LES

MANUSCRITS

DE

PHILIPPE LE GEYT, ECUYER,

LIEUTENANT-BAILLI

DE

L'ILE DE JERSEY,

SUR LA

CONSTITUTION, LES LOIS, ET LES USAGES

DE CETTE ILE.

TOME II.

JERSEY:

IMPRIMÉ ET PUBLIÉ SOUS L'AUTORITÉ DES ÉTATS,

PAR PHILIPPE FALLE, LIBRAIRE,

PLACE ROYALE, ST. HÉLIER.

1847.

LIVRE PREMIER,

DE SENTENCES DE LA COUR ROYALE

DE L'ISLE DE JERSEY,

AVEC DIVERSES QUESTIONS TOUCHANT

LES LOIX ET COUTUMES

DU PAYS.

CHAPITRE I.

DES PROVISIONS DE VIVRE POUR DES PUISNEZ.

Les Puisnez de M. Philippe Journeaux avoyent une Provision sur l'Héritage de leur père. Ils avoyent, entre autres choses, dès avant la St. Jean, pris possession de certains fonds chargez de labours faits par l'aîné, lesquels ils avoyent fait moissonner; puis lui en avoyent offert les deux tiers, en payant à proportion pour les frais.

L'aîné refusa cette offre, et les Puisnez enlevèrent tout. Ils avoyent aussi pris possession d'un pré et de quelques jardins à pommiers à l'entour de la maison. Ensuite ils viennent en Octobre amasser les pommes des jardins, dans l'un desquels l'aîné s'avise d'interjetter la Clâmeur de Haro, et l'affaire vient devant la Justice.

L'aîné se plaînt de ce que, sous couleur d'une Provision, on lui oste sa propre subsistance, ses labours, ses foins et ses cydres; qu'on usurpe sur son préciput, sur ses prochainetez et ses prérogatives, et qu'enfin ce que les frères prennent est une insulte et un ravage plutost qu'une Provision. Les Puisnez répondent que leur Provision ne fut obtenue qu'après divers délais, et que particulièrement les jardins où la Clâmeur fut

interjettée se trouvent séparez de la maison du Père par un ruisseau, et par un ancien chemin de Percage.

De plus ils disent, qu'ils ne sçavent à quoy l'aîné s'arrestera pour son prétendu Préciput, et qu'il ne tient qu'à lui de rectifier tout en hâtant le Partage qu'il a tant différé, pendant qu'il avoit le bien entre mains. Le 12 Octobre, 1700, l'Aîné et les Puisnez furent condamnez en amende: celui-là, presque par toutes les voix, parceque le jardin où il avoit fait opposition, n'étoit pas une manifeste dépendance du Préciput; et ceux-cy, parce qu'ils ne devoyent pas emporter ses labours, comme ils firent. Quelques uns prétendoyent qu'il suffisoit de condamner les puisnez de restituer les deux tiers des labours, et que leur offre les exemptoit de l'amende. Mais aux autres ce procéder paroissoit violent. C'étoit à l'aîné, laboureur du fonds, à faire la récolte; les puisnez ne pouvoyent demander que le terrage, c'est-à-dire, la rente de la terre pour l'année, ou tout au plus la tierce gerbe, selon la constante pratique de l'Isle. Enfin, ils devoyent du moins partager devant des gens de bien, et laisser la part du laboureur sur le fonds, comme en fait de dixme. Car si l'aîné n'eust pas refusé l'offre que les puisnez lui firent, il eust tacitement couvert, et l'injustice que les puisnez lui avoyent faite en prenant sa place, et la plaînte qu'il avoit à faire contre l'excès de leur provision.

Cependant la Cour ne prit point de connaissance de cet excès. On dist que chaque Cour avoit sa compétence, et que celle du Samedy, où l'on plaidoit alors,

ne pouvoit détruire ce que la Cour d'Héritage avoit fait. Il ne s'agissoit pourtant que de réduire des exorbitances d'une provision : ce qui se pouvoit faire par brièveté, ce me semble. Autrefois la possession qu'en tel cas l'Officier de la Justice donnoit, étoit recordée et confirmée en Cour, et même à l'Extraordinaire. Il est vrai que ce n'est plus l'usage, et qu'on ne retrenche presque plus des excès de provision, à quelque Cour que ce soit. Mais il y a des griefs si manifestes qu'ils demandent un prompt remède, et quoy qu'une vague liberté de contredire une provision ne doive pas estre soufferte, ce n'est point confondre les Cours, que de prendre extraordinairement quelque sommaire connoissance d'une provision déréglée. Ce n'est qu'exécuter l'intention de la Cour d'Héritage, laquelle ottroyant aux puisnez une subsistance pendant leur partage que l'aîné différoit, n'avoit pas eu pour but de les mettre en pouvoir de le fatiguer à son tour, et de passer ainsi d'un extrême à l'autre.

Comme il n'est pas juste que l'aîné combatte ses frères avec leurs propres armes, en retardant leur partage, il ne seroit pas juste non plus, de le punir si sévèrement, que de mettre ses frères en sa place. Il faut que la modération et la bienséance règnent, surtout envers son aîné, qu'on doit toujours envisager comme le chef de la famille. " Les frères doivent porter honneur à leur frère aîné," dit le 24 Article de la Coûtume de Normandie. Lors qu'en exécution d'une sentence des Cours Ordinaires, on saisit des biens d'un débiteur et qu'il se trouve quelque diffi-

culté devant l'Officier, ne la renvoye-til pas à la Cour Extraordinaire? N'en est il pas de même pour divers différens qui surviennent dans des payements termez à la Cour d'Héritage? J'avoue que précisément la juste borne d'une provision ne se peut bien connoistre que par un partage final,—mais il peut y avoir des provisions si visiblement excessives, que si elles n'étoyent reformables que par la Cour qui les ottroye, et que les puisnez fussent cependant juges dans leur propre cause, irritez et triomphans qu'ils seroyent, je ne sçai quelle composition ils feroyent à leur aîné. *Ulteriùs pœna progredi non debet quàm reperitur delictum.* Un délai n'autorisc pas une injustice qui se peut commettre sous ombre d'une sentence provisoire. Ce qui fait voir que lorsqu'on ajuge des provisions à des puisnez, il est très raisonnatle qu'ils n'en soyent pas tout-à-fait les maistrcs, et qu'elles soyent limitées par des arbitres, si la Cour ne le fait pas elle-même. Il ne s'agissoit pas dans cette cause de juger de la validité d'une provision, mais d'un abus visible qu'on en vouloit faire.

CHAPITRE II.

SI UN PARTICULIER PEUT, DANS UN CONTRAT, STIPULER POUR UN ABSENT.

Deux François, de la Religion Protestante, plaident icy pour une cédule faite en leur païs. Le créancier convient qu'à la rigueur, entre deux estrangers, il n'auroit point d'action, si son débiteur, depuis leur retraite en Angleterre, ne s'étoit volontairement obligé de laisser sa succession chargée d'une partie de la dette, et le créancier reconnoist aussi que la promesse n'auroit pas esté teste à teste, partie présente et stipulante, mais par le moyen d'autres amis réfugiez, qui parloyent pour lui. Il fut jugé qu'il faloit nier ou confesser la promesse; ainsi l'on trouvoit qu'un réfugié pouvoit agir pour un autre en tel cas, contre la règle.* *Alteri stipulari nemo potest, inventæ sunt enim obligationes ad hoc, ut unus quisque sibi acquirat, quo sua interest: cæterùm ut alii detur nihil interest mea. L.* 38. §. 17. *D. de Verb. Obl.* Toutefois le Docteur Gothofredus propose sur cela diverses exceptions: † 1°. *Si quid promissum loco* ‡ *profuerit.*

* Alteri stipulari nemo potest, præterquàm si servus domino, filius patri stipuletur. Inventæ sunt enim hujusmodi obligationes, &c.

† Alteri stipulari possumus, ubi eædem personæ finguntur, verbi gratia, patris et filii, domini et servi eadem persona censetur, ubi officii necessitas, subest aliqua (ut et inter tutorem et pupillum, curatorem et adultum): ubi auctoritas personæ intercedit (ut in tabellione); vel prætoria solennitas (ut est stipulatio prætoria), vel rerum connexitas (ut si in re, quæ mea sit, stipulatio interponitur (de quo tamen hic dubitat Bartolus); ubi est præsentia personæ et vicinitas, ubi est deficientis actionis utilitas; ubi est affectio personarum et rei æquitas, ubi est possessio et proprietas. (Note 74. du Dig.)

‡ Pio.

2°. *Ubi officii necessitas subest aliqua.* 3°. *Ubi est affectio personarum et rei æquitas, vel ubi auctoritas personæ intercedit. Itaque*, conclud-il, *non ita magnæ auctoritatis erit hic paragraphus.** Le Droit Civil marque aussi d'autres exceptions éloignées de notre espèce. La cédule dont je parle n'étoit donc plaidable à Jersey, qu'en vertu de la promesse, et la promesse étoit d'autant plus juste, qu'elle ne tendoit qu'à remettre une partie de ce que le débiteur devoit réellement. On a reçu des Notaires à stipuler pour des absens, et pourquoy non des médiateurs et des amis de considération, des exilez qu'un triste sort engage plus étroittement à se procurer les uns aux autres tout le soulagement et le bien qu'ils peuvent? Voyez ce que j'ai dit dans mon Livre de Remarques, touchant une promesse entre deux réfugiez.

CHAPITRE III.

DES EXÉCUTIONS SUR LES MEUBLES.

Les exécutions de meubles doivent estre faites avec prudence et charité, non pour incommoder les débiteurs, non plus que pour les flater dans leurs subterfuges; car ils s'en trouveroyent incommodez eux

* Quo cùm hodiè passim utimur, non ita magnæ utilitatis erit hic paragraphus. (Note 76).

mêmes, par le peu de crédit qu'on leur feroit, s'ils étoyent de trop difficile discussion. Il y a des meubles plus ou moins privilégiez, selon qu'ils sont plus ou moins nécessaires aux débiteurs, ou selon la nature de la dette. Le premier égard qu'il y faut avoir, c'est que la saisie de ce qu'on appelle namps vifs, ne doit estre qu'après celle des namps morts: parce que celle là paroist toûjours plus préjudiciable que l'autre. Le second égard est que les outils ou instruments d'un métier, état ou vocation ne doivent pas estre saisis, s'il y a d'autres meubles ; encore ne le doivent ils pas estre, s'ils sont absolument nécessaires pour la subsistance d'un débiteur. Il ne s'ensuit point que le superflu soit à couvert. Un Docteur, un Avocat obéré, ne sauveroit pas une précieuse Bibliothèque, non plus qu'un menuisier une multitude d'instruments. Le Règlement que Terrien, rapporte, Liv. II. Chap. VIII. n'excepte pour les ecclésiastiques que les ornements servant et destinez à l'Eglise, et les livres et vestements nécessaires. La nouvelle Ordonnance de France limite le prix des livres à cinquante écus. Les fruits des bénéfices peuvent estre exécutez *in causam judicati, deducto ne egeant.* C'est le commun sentiment. Enfin on se saisit pas un meuble, qu'on n'osteroit point en cas de cession de tous biens.

C'étoit l'ancien usage de France, qu'on ne pouvoit prendre les chevaux ou les bœufs, ou autre instruments d'agriculture, pour dettes civiles. On ne le pouvoit pas même pour deniers Royaux, s'il y avoit d'autres meubles exploitables. L'Ordonnance du Roy Louis

XIV. contient la même chose, à l'exception de ce qui seroit deu pour argent presté pour acheter ces meubles, et ce qui seroit deu pour fermages et moissons du fonds où seroyent les bestiaux et utensils. Le Droit Anglois dit à-peu-près de même. *A beast of the plough shall not be distrained for the King's debt, so long as others may be found.* Dans une Enqueste faite pour l'Isle de Guernesey, il est dit *Animalia quæ dant lac pro alimento puerorum, et bestiæ ad colendum terram, capi non debent in districtione, quandiù alia animalia inveniantur.* C'est sur un semblable motif qu'en France un nouvel Edit veut qu'on ne prenne point une vache qui est seule, trois brebis ou deux chèvres. Ces Coûtumes sont imitées du Droit Romain.* *Servos aratorios, aut instrumentum aratorium, pignoris causâ de possessionibus non abstrahant, L. 7. C. quæ res pign.* L'Authentique, Agricult, du même titre, met la personne des laboureurs à couvert des saisies, *dum villis insident, dum agros colunt.* En effet il n'y a point de vocation plus légitime et plus nécessaire. C'est pourquoy quelques peuples l'ont tellement favorisée, qu'il semble que cela soit quelquefois allé jusqu'à la superstition. Tuer un bœuf aratoire† *socium laboris agriculturæ*, c'étoit un crime capital. Cependant l'Empereur Constantin n'accorde aux laboureurs cette sorte d'immunitez, que dans la veue d'estre lui-même mieux payé, *ne tributorum illatio*

* Servos aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorium, &c.

† Ob civilia debita boves aratorii capi non possunt. Eâdem ratione lege atticâ mactari boves aratorios non licuit, tanquàm et ipsius agricolæ et hominis socios. (Not. 50.)

retardetur. Il y a des dettes aussi favorables que l'Agriculture ; comme par exemple l'argent presté pour acheter les mêmes meubles qu'on prétendroit estre privilégiez.

L'ancienne rigueur des exécutions n'est point encore parmi nous assès modérée pour défendre la saisie des instrumens aratoires ; et la personne même du laboureur n'y est pas épargnée, quand par le cours du procès il se trouve emprisonnable. Châcun tâche de prendre la voye la plus expéditive. Basnage dit, à ce propos, que la prohibition qui défend d'exécuter des bestiaux, ruine le commerce. Il n'y a que la vache qu'on laisse à Jersey pour la subsistance d'une pauvre famille. En 1602, le 10 Juillèt, par charité M. le Gouverneur exhorte Jacques Pipon de restituer, par voye de prest, à Jean Guillaume sa vache qu'il avoit exécutée pour dette. Cette exhortation a produit l'usage dont je viens de parler, et qui n'est plus contesté. Je ne pense pourtant pas, que, s'il n'y avoit point d'autres meubles, une telle vache ne peut estre saisie pour asseurance des deniers dont elle auroit esté achetée, ni qu'une affectation ou négligence visible du créancier ou des sergens en la saisie d'un meuble nécessaire, pendant qu'on en peut facilement trouver d'autres, peust estre soufferte, selon le principe que nous avons posé d'abord : que les exécutions se doivent faire avec prudence et charité.

Un troisième égard est celui qu'on doit avoir pour la condition et qualité des débiteurs. On leur laisse toûjours et le lit où ils couchent, et les habits dont ils

sont couverts, le manteau et le chapeau. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, cite un arrest comme un cabaretier fut puni pour avoir osté le pourpoint d'un homme qui ne payoit pas. Il y avoit là de la cruauté. Mais les cabaretiers de nos jours ne font point de scrupule d'oster le manteau ou le chapeau d'un homme qui vient chès eux sans satisfaire. Un tel homme ne mérite pas de support. Il ne s'agit pas d'un pourpoint.

Un quatrième égard dans les exécutions, c'est la nature de la dette. Les deniers Royaux, ou publics, les dettes pour crime, et le dépost, ont beaucoup de privilège. On dit qu'en France on oste jusqu'au pain et à la marmite, pour la collection des tailles. Une telle rigueur n'est pas icy pratiquée. On permettroit plutost de mettre le débiteur en prison et de l'y garder, à petits frais, que de lui oster ainsi le pain de la bouche. C'est à dire qu'on lui laisse sa provision quotidienne de boire et de manger; laquelle j'estime néanmoins qu'on pourroit limiter à l'espace de huit jours, quoy que Godefroy n'excepte que le pain et la paste en levain.

Un cinquième égard est le lieu où l'on saisit. Par un Statut d'Angleterre, *it is lawfull to none except the King and his Officers having special authoritie, to take distresse in the King's high way, or in the common street.*

C'est peut estre sur ce fondement que quelques officiers de Jersey font difficulté d'arrester une charrette qu'ils trouvent dans le chemin public. On

pourroit dire la même chose d'aucun autre meuble, mais qui n'est pas là plus privilègié, parce qu'effectivement nous n'avons pour cela Loy ni Coûtume.

Il est bien vrai qu'en plusieurs païs on défend d'arrester les allans et venans au marché. Voyez Godefroy, sur l'Art 24 de la Coûtume de Normandie. Celui qui vient à la Cour ou marché, ne doit estre arresté ni exécuté pour dette non privilègiée, car il est sous le sauf conduit du Seigneur ; autre chose seroit si c'étoit pour dette du fise, dit Masuer. Mais il n'y a dans l'Isle que dans le temps que le marché public et la foire se tiennent, qu'on ne puisse, pour dette civile, arrester en ces lieux là, ni la personne du débiteur, ni ses marchandises: autrement il faudroit épargner aussi ceux qui viennent à la Cour, ce qui ne s'est jamais pratiqué. Nos marchez et nos foires n'ayant point de privilège établi, c'est assès de s'en tenir à ce que l'usage en permet. Si tel privilège dépendoit nécessairement des marchez et des foires, il eust esté superflu d'en faire des Loix expresses, comme on a fait ailleurs. Les Eglises et les Cimetières, et l'Auditoire des Cours de Justice, sont des lieux où, par respect, on ne saisit pas ordinairement, surtout pour dette civile.

C'est une erreur de s'imaginer, comme font quelques uns, que c'est une espèce d'injure que de ne pas faire arrest sur les meubles d'un débiteur, plustost que sur une dette qui luy est deüe. On dit que c'est le traiter comme un homme insolvable. Il est vrai que c'est en effet le traiter de la sorte, de quelque manière

qu'on arreste ses meubles ou ses dettes actives, quand on n'a pas de titre qui porte exécution parée; car c'est commencer le procès par où il doit finir. Cependant un arrest légitimement fait sur un tiers est, de toutes les voyes d'exécution, celle qui paroist la moins asseurante. J'entends toûjours qu'on ait demandé le payement de la dette avant que de faire arrest.

La Somme Rurale, Liv. II. Tit. XXX., dit qu'autrefois il n'y avait que pour les dettes du fisc qu'on peust arrester les dettes du débiteur, avant qu'on le rendist insolvable, et qu'ensuite on en venoit aux dettes, puis à l'emprisonnement, après discussion des meubles et héritages. Mais cette formalité, non plus que celle de demander d'abord une somme liquide, n'est point icy observée.

Il seroit impossible aux Vicomte et Dénonciateurs, lorsque la Cour de Cattel ou du Billet commencent, de porter partout des comptes faits et d'en demander le payement. L'abondance des affaires ne le permet pas. De sorte qu'on va présentement exécuter tout de grand, sauf à faire doit sur la saisie. On cède au torrent jusqu'à ce qu'il y soit autrement pourveu. En 1601, le 18 Avril, un débiteur mis en prison, avant perquisition de biens, fut libéré par sentence de la Cour Royale, avec cousts. Aujourd'huy, l'Officier donne un record de faute de biens, quoy qu'il n'en cherche point, et cela se tolère pour l'impossibilité que j'ai dite, quand il n'est pas fortement opposé. Je sçai qu'il y a dans nos Rôles quelque préjugé fort

rigoureux contre un officier qui s'étoit ingéré de faire arrest sur une dette deüe à une personne de qualité. Peut-estre y avait-il quelque autre circonstance plus choquante ; mais je ne comprens pas, s'il est permis de plaider à des supérieurs, comment un arrest entre les mains d'un tiers, seroit plus méprisant qu'une saisie réelle dans le propre domicile d'un débiteur.

CHAPITRE IV.

DES RELIEFS DE FIEF.

Le Vieux Coûtumier de Normandie dit, que partout où il y a Relief il y a Hommage, combien que partout où il y a Hommage, il ne convienne pas y avoir Relief, et qu'il y a en diverses parties de Normandie moult de Fiefs qui de sont pas tenus à payer Relief, jaçoit ce qu'ils doivent Hommage. Basnage, sur l'Article 163 de la Coûtume de Normandie, cite Brodeau et dit, qu'il croit que l'établissement des Reliefs est de beaucoup postérieur à celui des Fiefs. On dit que le Relief *non est ex substantialibus, sed ex naturalibus*, et qu'un Fief peut bien subsister sans Relief. Cependant Godefroy prétend que le Relief ne se peut prescrire, étant deu, *ex usu et consuetudine locorum*, et que par conséquent, quelque long temps

qu'on ait esté sans le payer, c'est au Vassal à montrer exemption. Il est certain qu'il y a dans l'Isle quelques Fiefs, qui, bien qu'ils relèvent nuement du Roy, ne payent point de Relief, et qui par cette raison n'ont point esté nommez dans le Livre de ses Revenus. Il est vrai qu'il y a des Fiefs qui payent Relief pour d'autres, comme quand un Fief consistant en plusieurs branches, l'une demeure, par accord, chargée de payer les redevances au Seigneur. Mais je ne sçai s'il n'y en a point quelques unes qui n'ont point de telles décharges, et qui ne payent point de Relief. Je n'estime donc pas que s'il n'y avoit sur eux ni titre ni possession, on y peust établir un Relief, après ce que j'en ai rapporté ci-dessus.

CHAPITRE V.

DE LA MODÉRATION QUE LES JUGES DOIVENT GARDER DANS LEURS PROPRES CAUSES.

Les Anciens Romains étoyent si jaloux de l'honneur de la Magistrature, que si celui qu'on avoit revestu de quelque charge dans l'Etat, négligeoit de poursuivre la réparation d'une injure, il se rendoit coupable d'un crime public. *Imminuti Magistratûs*,

et veluti læsæ Majestatis. Mais quel respect les Magistrats peuvent-ils attendre du peuple, s'ils sont eux-mêmes en mauvais exemple? Une des rencontres où les Jurez de Jersey péchent le plus à cet égard, c'est dans les causes qui les touchent. Ils demeurent dans leur banc, et ce sont des interruptions perpétuelles, et quand on plaide, et quand on demande les avis. Je me souviens qu'un jour à la taxation des amendes, qui se fait toûjours à huis clos, un particulier ayant obtenu permission d'entrer, y vint présenter par écrit une plainte contre l'un des membres de la Justice, puis se retirant, celuy dont il se plaignoit fut prié de sortir pour un moment. On crut qu'il n'étoit pas raisonnable de délibérer en sa présence, pendant que sa partie adverse n'y étoit point. Cependant il prétend qu'on luy fist tort.

En 1606, le 19 Janvier. Un Acte de la Cour Royale porte, que "quelques propositions et complaintes, ayant esté proposées par écrit par Monsieur George Poulet, Bailly et Lieutenant de l'Isle, pour la retention de sa mémoire, auxquelles étoyent touchez le Sieur Jean De Carteret et le Procureur, son fils, pour en avoir quelque redresse, pour le bien et expédition de Justice: là dessus ledit Sieur De Carteret et son fils en demandèrent copie. Surquoy Justice ayant passé par leurs avis, trouverènt expédient les consulter pour voir s'ils en auroyent copie, et qu'entretemps eux comme parties sortiroyent hors pour donner congé libre à la justice." Je ne rapporte cette sentence que pour faire voir, qu'il n'est pas inoüi que des membres

de la Cour ne se soyent quelquefois retirez, quand il s'agissoit d'une affaire qui leur importoit beaucoup.

Des Ordonnances de France disent, que les Présidens, Maistres des Requestes, Conseillers, Maistres des Comptes, et Officiers, tant des Cours Souveraines que Sièges Présidiaux, s'abstiendront de l'entrée desdites Cours, Chambres et Sièges, pendant le jugement des procès, esquels eux ou ceux desquels ils sont présomptifs et apparens héritiers, sont parties. Voyez le Code Henry III. Une autre Ordonnance du Roy Louis XIV. Art. XV. de la Récusation des Juges, dit, que si la récusation est jugée valable, le juge ne pourra, pour quelque cause que ce soit, assister en la Chambre ou Auditoire pendant le rapport du procès, et si c'est à l'audience il sera tenu de se retirer, à peine de suspension pour trois mois, sauf, après la prononciation, de reprendre sa place. Un Article d'un Ordre du Conseil Privé de la Reyne de la Grande Bretagne, du 15 Avril, 1706, porte *that when the Bailiff or his Lieutenant*, c'est pour l'Isle de Guernesey, *shall be recused, he has no right to remain present in Court during the cause wherein he is recused, nor to administer an oath in the said cause.* Voilà des Loix que j'admire, surtout quand je me représente qu'à la taxation des amendes, qui se fait à huis clos, comme j'ai dit, et en absence des gens de la Reyne et des Parties privées, les Jurez, quoy qu'eux mêmes parties dans les amendes, ne laissent pas de demeurer sur le siège, sous ombre qu'ils n'opinent point, lors qu'on taxe leur amende.

Il est vrai que généralement dans toutes causes, les opinions se donnent à Jersey publiquement, si la matière n'est pas criminelle et qualifiée. Mais posé que les parties ne soyent pas obligées de sortir pendant la délibération, ne faudroit-il point, à la rigueur, que pour les rendre égales en jugement, un Juré qui plaide prist la peine de descendre et de ne pas demeurer auprès des autres Juges? Quoy qu'il en soit, il est assurément de la bienséance et de l'honneur de tout le Siège, de se gouverner en plaidant avec toute la modération et la tranquillité possible. La Glose du Vieux Coûtumier de Normandie, au Chap. de Jugement, dit que quand il est parlé de ceux qui, comme saonnables, doivent estre ostez de Jugement, il faut entendre que quand on demande l'opinion des assistants, ils doivent estre envoyez dehors.

CHAPITRE VI.

DU VERRE DORMANT.

Bérault dit que le mot *Vitré*, dont parle l'Article 616 de la Coûtume de Normandie, signifie un verre dormant, par lequel la veüe ne puisse pénétrer. Il cite la Coûtume d'Orléans, qui dit " verre attaché ou scellé en plastre ou chaux, qu'on ne peut ouvrir, ne

autravers d'iceluy avoir regard pénétrant sur l'héritage d'autruy." Il cite aussi la Coûtume de Berry, qui, parlant de la fenestre sur le voisin, dit qu'il y faut mettre du verre dormant, ou chassis de toile ou papier. Basnage allègue la Coûtume de Paris, par laquelle verre dormant seroit dit estre un verre attaché et scellé en plastre, qu'on ne peut ouvrir, et que quelques Coûtumes appellent un verre mort, puis il ajoûte que ce doit estre un verre épais, au travers duquel les yeux ne puissent pénétrer. Je croirois donc l'opinion de Godefroy la plus plausible selon cette coûtume. Car en fait de mur joignant sans moyen, à quelle fin exiger sept pieds de hauteur? Au lieu que lorsqu'il s'agit d'un mur mitoyen, il seroit ridicule de souffrir aucune veüe dans la moitié qu'aucun des propriétaires auroit haussée, et de permettre, comme on fait en même temps à l'autre propriétaire, de hausser et bâtir à l'encontre. Ainsi la Coûtume de Normandie voudroit dire qu'en mur mitoyen il n'y a point de trous à faire, quelque verre dormant, c'est-à-dire, quelque verre épais et plastré qu'on y mette, mais qu'en mur joignant sans moyen, il n'importe quel verre, pourvu qu'il soit à sept pieds et n'ouvre point. Je croy qu'il se trouveroit aujourd'huy dans l'Isle peu d'exemples d'un verre à travers duquel on ne pust voir, s'il étoit à sept pieds de hauteur. Cette Règle seroit à mon avis d'un grand usage, et comme nous imitons d'ordinaire nos proches voisins dans notre pratique, ce nous est quelquefois un expédient de nous servir de leurs propres termes.

CHAPITRE VII.

DE L'ELECTION DES XII JUREZ DE L'ISLE DE JERSEY.

Chacun sçait que l'Institution des XII Jurez Justiciers de cette Isle est dès le temps du Roy Jean, et qu'ils doivent estre élus *per Ministros Domini Regis et Optimates Patriæ.* Il paroist ensuite par un Record de l'An 2, du Roy Edouard II. "Que la communauté du Païs, répondit à Jean de Fresingfield et Drouet de Barentin, Justiciers Itinérans, *Quod ipsi et eorum progenitores, à tempore quò memoria non existit, usi fuerunt habere XII Juratos de se ipsis qui eligi debent per Ministros Domini Regis et Optimates Patriæ.* Un autre Record de l'An 3, du Roy Edouard III, porte: Que *Communitas Insulæ summonita fuit ad respondendum Domino Regi de Placito quo Waranto clamat habere XII Juratos de se ipsis qui eligi debent per Ministros Domini Regis, et per se ipsos.* Cette communauté qui venoit répondre, ne pouvoit pas estre composée de tout le peuple, mais seulement des plus considérables, *Optimates*, comme l'exprime le Record précédent. Les Ordonnances qui furent faites à Jersey, l'An 1462, lorsque le Comte de Maulevrier, un Seigneur François, était maistre de l'Isle, nous apprennent, que les Jurez doivent estre choisis,

par le Bailly, Jurez, Curez et Connétables, ou la plupart d'iceux. Cela marque quel étoit encore l'usage d'alors. J'ai vû dans un mémoire de 1572, le 7 Mars, comme le Bailly et les Jurez ne convenoyent pas avec le Lieutenant Gouverneur de la manière donc l'élection des Jurez devoit estre faite. Le Lieutenant Gouverneur prétendoit que ce devoit estre par luy, et par le Bailly et les Jurez seulement; les autres soûtenoyent que tous les Etats de l'Isle y devoyent estre appelez. En effet en 1591, qui n'est que dix-neuf ans après, des Commissaires de la Reyne Elizabeth conclurent avec le Gouverneur, le Bailly, Jurez et Estats, que les Jurez seroyent choisis par la plus grande partie et nombre des Estats de l'Isle, avec le consentement des Jurez, sans aucune trace d'une élection populaire. En 1600, le 17 May, s'agissant de choisir un nouveau Juré, les Estats ordonnèrent que les Connétables prendroyent les avis des Principaux de leurs Paroisses, et qu'ils nommeroyent trois personnages suffisants, dont le Gouverneur et la Justice prendroyent le plus capable. Jusque là point encore de commun peuple, mais des Principaux pour élire des Jurez. Ce fut en 1602, le 1er Aoust, qu'on commença de changer de style. Un Acte de la Cour Royale dit, "Qu'un Juré fut établi par l'élection générale du Peuple. Mais en 1605, sur l'admission d'un autre, on dit qu'elle fut faite par le choix général du peuple et approbation d'iceluy, tant du Gouverneur, que du Bailly, Justice et Estats.

Cette métode de prendre des avis dans les paroisses,

et d'y transmettre en quelque sorte la nomination des Jurez, quoy que l'approbation en fust réservée, procédoit apparemment de ce que le Gouverneur avoit trop d'influence dans ces élections, quand elles ne se faisoyent que par luy et la Justice, ou par tous les Estats. Toutes les premières charges du Païs étoyent à la nomination du Gouverneur. Il s'attribuoit des prérogatives extraordinaires; ce qui fist le sujet de quantité de plaintes contre luy devant des Commissaires Royaux en 1607. Il y eut des prétentions réciproques. Le Sieur Philippe de Carteret, Procureur du Roy, fist divers Articles, dont le neufième contient: Item, *in all former times there hath been no person chosen or admitted into the place of Jurat, without the consent and approbation of the Governor, being his Majesty's supreme Officer there, which power they have of late* (il parle du Bailly et de la Justice) *sought to assume unto themselves, inducing thereby a popular course, both in nomination and approbation of Magistrats, which absolutely belongeth unto his Majesty.* On répondit: *That by Ancient Custome of this Isle, as the placing of the King's Bailiff appartaineth unto his Majesty alone, in the like sort the election of the Jurats belongeth to the Country, and their approbation to the King's Court, of whom they receive allwayes their oath and place from all antiquity, farr beyond there were any Gouvernours here, which notwithstanding have been called of late thereunto, by reason especially, that the ancient dignity of that Office is so decayed and the pains and charges thereunto encreased,*

that it needeth great compulsion to cause any to accept the same, whereof the present Governor himselfe hath had experience, in every one that hath been placed in that charge since his time.

La même difficulté sur l'approbation du choix des Jurez, fut aussi proposée aux mêmes Commissaires, par le Gouverneur, dans la deuxième de ses propres plaintes, en ces termes: *The Governour allso complaineth that whereas there hath on some question raised of late touching the Governour's authority in the Assembly of States and in the approbation and election of Jurats and of his authority in allowing or disallowing such ordinances touching the public as shall be made by them: It is desired that the same may be cleared, so as no question here after may arise therein. Upon our examination* (répondirent les Commissaires) *of the Bailiff and the most part of the Jurats here, the Baillif sayth, he having supplyed that place and office three and twenty yeares, or there abouts and having lived in this Island about fifty yeares, during all which time he never knew nor heard that any generall assembly for the publick or common afaires of the same, was ever made or allowed, without the privy consent or permission of the Governour or in his absence of his Lieutenant for the time being, which allso was confirmed by the most part of the Jurats during the several times of their knowledges, and that they never knew or heard any thing to the contrary. Whereupon we continue a confirmation of the same, in such manner and forme to be used as is afore confessed to have been allwayes*

used. Yet because (for aught it appeareth unto us) the Governor nor any of his Predecessors heretofore, have ever denyed or gainsaid their calling such general assemblies as is mentioned, after his or their leave or permission hath been first asked, we do therefore think fitt, that neither he nor his Liftenant, nor any of his successors, shall, at any time hereafter, disallow of the same, without he have very good reason or urgent occasions to the contrary."

On passe ainsi sous silence le point de l'approbation et de l'établissement des Jurez élus, et des Ordonnances des Estats, et je ne trouve point ailleurs quel en fut le résultat. Mais de quelque manière qu'on en usast ensuite, car j'avoue que je n'ai pas examiné les Registres immédiatement subséquens, je n'estime point que, depuis l'Ordre du Conseil Privé du 27 Janvier, 1616, qui porte, *that the charge of Military force be wholly in the Governour, and the care of Justice and Civil afaires in the Bailiff*, il y ait jamais eu de Justicier élu par le Gouverneur et la Justice seulement, ou par le Gouverneur, la Justice et les Estats. En 1624, le 20 Janvier, M. Abraham Hérault, élu par les suffrages du Peuple de cette Isle, par le rapport des douze Connétables, fut sermenté Justicier à la place de M. Ph. Journeaux, naguère décédé. En 1631, le 10 Novembre, M. Jean Durel, fils de Nicol., fut sermenté Justicier en la Cour Royale de cette Isle, par l'élection des suffrages et voix du Peuple, à la place de Josué de Carteret, Escuyer, comme dit l'Acte, qui ne fait aucune men-

tion du consentement du Gouverneur, quoy qu'il fust présent à l'une et à l'autre de ces admissions, comme l'intitulement en fait foy. La Cour est ainsi demeurée en possession de recevoir des Jurez élus, et de donner elle seule des ordres et des députations pour recueillir les voix du peuple dans les paroisses, et les élections sont devenues populaires. De sorte que les aspirans ont, à l'envy l'un de l'autre, commencé de caresser le Peuple, et le Peuple ne donne plus sa voix qu'à ceux qui le flatent.

L'abus devint si grand peu après le rétablissement du Roy Charles II, que c'étoit un bruit commun, que pour 200 liv. ts., on feroit un Justicier : c'est-à-dire qu'à cinq sols pièce on pourroit acheter les voix de huit cents misérables, qu'on feroit passer à la montre et qui donneroyent la préférence. C'est pourquoy par un Article exprès des Ordonnances du Roy et du Conseil, en l'An 1671, il est réglé: *That in the elections made of Jurats and Constables, none be admitted to vote, except those who contribute to publick taxes and to the provisions made for the poore, and are masters of families.*

On ne disconvient pas que plusieurs Articles de ces Ordonnances de 1671, ne fussent trouvez étranges par les Etats, sans le consentement desquels on les avoit demandez; mais il est certain aussi que les Estats, après les avoir tous examinez l'un après l'autre, celui-cy fut nommément excepté de la révocation qu'ils en firent pour lors inutilement solliciter. *As for this Article, we humbly pray that it may remaine as it is.*

On ne disconviendra pas non plus que dans les élections postérieures, cet article n'ait point esté suivi fort exactement. Il s'est présenté dans les élections, des Mineurs de 18 à 19 ans, ou peut-estre un peu moins âgez, mais gens riches et de bonne famille, qu'on a fait difficulté d'exclure des suffrages. Il pouvoit y avoir aussi quelques majeurs qu'on ne rebutoit point sous ombre qu'ils ne contribuoyent point encore aux charges publiques, parce qu'ils étoyent peut estre encore à la table de leurs pères. Dans cette incertitude il étoit difficile de discerner ceux qui pouvoyent ou qui ne pouvoyent pas donner leur voix légitimement. Enfin, il n'y avoit point dans l'Isle de règle constante pour la subvention des pauvres. Les plus sévères refusoyent la voix des jeune gens et des pauvres manifestes, les plus indulgens ne laissoyent pas d'en admettre: ce qui jusqu'aux dernières élections passoit sans dispute, parce qu'il ne se présentoit pas de plaignant, et que les compétiteurs ne s'échauffoyent, comme ils font à l'heure qu'il est.

Deux questions ne sont formées là dessus. La première est si l'Ordonnance de 1671, non observée ponctuellement, est abolie par non usage. On répond qu'au commencement du règne du Roy Jaques II, le Député Gouverneur ayant demandé communication des Constitutions et des Privilèges de l'Isle, l'Article dont il s'agit est de mot à mot couché dans *l'Abstract* alors consenti par toute la Justice, et mis au Greffe, tant pour l'instruction du Député Gouverneur que de tous autres, et que même en l'An 1692,

toutes les Ordonnances de 1671 ayant esté confirmées en général, à la seule exception du haussement du prix de quelques défauts et non comparences, dont les Estats de l'Isle obtinrent une révocation particulière, cet Article demeura par là, comme tous les autres, tacitement confirmé. Mais supposant que depuis 1671, la pratique eust esté contraire à l'Article, et que tout le Peuple eust, sans distinction, donné ses suffrages, il est évidant que depuis 1692, auquel temps *l'Abstract* dont j'ai parlé pouvoit servir d'interruption, étant tacitement confirmé comme il fut, ce ne seroit pas jusqu'à cette présente année 1701, une pratique de dix ans: au lieu que, selon Godefroy sur la Coûtume de Normandie, il ne faudroit pas moins qu'une prescription de quarante ans. Plusieurs ont même crû qu'il est en tel cas besoin d'un temps immémorial. En effet la *l. 2. C. quæ sit long. consuet.*, dit positivement: *Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est; verùm non usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.* D'Argentré, sur le 323 Article de l'Ancienne Coûtume de Brétagne, dit aussi: *Semel scriptâ consuetudine, etiamsi mille annis, nemo eâ utatur, tamen semper habita obtinet; Lex semper loquitur, perpetuò pro se interrumpit.* Il est vrai qu'on distingue et qu'on veut que cette maxime ne soit bonne que *in actibus* qui dépendent *à merâ voluntate, sed non quandò non usus habet implicitum factum contrarium. Nullo tempore*, dit-on, *tollitur Lex quandò contrarium non fuit observatum. In jure negativo*, dit Guid. Pap., Quæstio 631, *concur-*

rere debent duo, prohibitio et obtemperamentum. Mais quelque Actes contraires qu'on allègue, il faut en prouver une longue et constante continuation. *Rerum perpetuò similiter judicatarum. L.* 38, *D. de legib.* Il faut examiner, *An etiam contradicto aliquandò * confirmata sit. L.* 34. *eod.* Lors donc que pour prévenir les brigues, qu'on voyoit augmenter de plus en plus, il fut proposé sur la première des quatre élections de cette année dernière, de mettre l'Ordonnance de 1671 en deüe exécution, je laisse à juger du fondement que pouvoyent avoir ceux de la Justice qui s'y opposèrent, et qui s'y sont toûjours depuis opposez. Nous ne refusons pas d'obéir, disent-ils, il ne s'agit que d'expliquer; et nous soûtenons que tous ceux qui font guet et garde, ou qui vont aux Douvres, c'est-à-dire, qui doivent tous les ans un jour de travail au Château, contribuent aux charges publiques, et que par conséquent ils doivent choisir. Ils ajoûtent que ceux qui sont trouvez dignes de communier à la Sainte Cène, peuvent aussi donner leurs voix, quoy que mineurs. Il est aîsé de voir que ce ne sont là que des échappatoires. Le guet et les douvres sont des services personnels, et non des contributions; et quelques instructions chrétiennes qu'on ait pû donner à de jeunes gens, comment pourroyent-ils estre capables de faire un raisonable choix, eux que les Loix ne jugent pas capables de se conduire euxmêmes. Il faut beaucoup d'expérience, de jugement et de fermeté, dans de telles élections.

* Firmata sit.

En 1494, un Article des Ordonnances du Roy Henry VII, dit, que les Connétables doivent estre élus par la plus ancienne partie de leur paroisse. Le mot *ancienne* veut dire là, les *Principaux*, comme en Latin, le mot *Antiquior* signifie une priorité de mérite, aussi bien qu'une priorité de temps. De plus, l'un des Règlemens que projettèrent les Commissaires de 1591, dont j'ai déjà parlé, veut que les Connétables soyent élus en chacune parroisse par les voix et suffrages seulement, de la plus grande partie de tels qui peuvent dépendre tous les ans trois quartiers de froment de rente franchement et quittement. Je demande, sous correction, par quelle autorité, par quel légitime usage, l'élection des Jurez auroit si fort dérogé de son origine, et de ce degré des Connétables, que de soûtenir à cette heure qu'elle appartient jusqu'au plus bas peuple. Si l'Ordonnance de 1671, au lieu de rétablir l'élection des Jurez dans son Principe, *per Ministros Domini Regis et Optimates Patriæ*, a bien voulu que tous ceux qui contribuent aux charges publiques &c., puissent choisir, est-ce qu'il en faut faire une espèce de prostitution en abandonnant à la populace ce droit de créer des Magistràts, des Juges et des Officiers de Justice, que particulièrement le Roy Jacques I., par ses Lettres Patentes pour l'Office de Bailly, et les Rois Henry VII et Henry VIII, ont si expressément déclaré leur appartenir, comme une Prérogative de la Couronne? Ces Messieurs qui veulent qu'en cela la populace domine, ne craignent-ils point qu'on ne leur dise, que ce n'est que parce

qu'ils se permettent eux-mêmes de dominer toujours la populace ?

La seconde question que l'on fait sur l'élection des Jurez c'est de sçavoir, si le Peuple les ayant une fois choisis, il ne faut pas que celuy qui remporte la pluralité des voix, soit installé sans autre examen, et sans aucune opposition. Quelqu'un a dit dans les Estats, qu'après un Ordre pour choisir, la Justice n'y avoit plus que voix ; que c'étoit le droit du Peuple de jetter les yeux sur ceux qu'il luy plaît, et qu'autrement ce ne seroit qu'un choix imparfait et ridicule, et c'est dans la même veüe, que les opposants à l'entière exécution de l'Ordonnance de 1671, ont insisté qu'on feroit tort au Peuple et aux Jurez élus d'admettre aucun accusateur en tel cas. On répond à cela que le droit de nomination ou d'élection, et le droit d'approbation, sont des choses différentes. Qui fut-ce qui donna premièrement au commun peuple l'autorité de choisir des Jurez dans les Paroisses ? Ce furent les Estats, puis la Justice seule. Il n'y a point du tout d'apparence que par là l'on ait entendu se dépouiller de son droit. Tant s'en faut que celà soit, il est clair par les exemples rapportez ci-dessus, que lors que les Etats commencèrent d'ordonner que les Principaux des Paroisses nommeroyent trois personnages, ils réservèrent en même temps, que le Gouverneur et la Justice en choisiroyent le plus propre. N'est-ce pas comme si le Patron qui présenteroit à quelque bénéfice vacant, soûtenoit qu'après cela, l'induction était inévitable ? Passons à des Loix et Coûtumes étrangères.

" Affin qu'il soit pourveu aux offices de Judicature de personnages approuvez et certifiez par les Provinces, Voulons, dit une Ordonnance de France, que nos Principaux Officiers, par l'avis des plus apparens et notables, tant du Clergé, Noblesse du Païs, que du tiers état, nous envoyent, de trois ans en trois ans, une liste des personnes qu'ils jugeront estre dignes, capables et suffisans, pour estre pourvûs desdits Estats, &c." Une autre Ordonnance porte, " Qu'auparavant la reception de ceux qui seront par nous pourvûs d'aucuns Offices de Judicature, sera informé de leurs vies, mœurs et conversations." Les Princes de ce païs là n'en prétendoyent donc pas tant alors, que le commun peuple de l'Isle en prétend aujourd'huy parmi nous.

Procès s'étant meu, depuis près de trente ans, entre le Gouverneur et le Bailly de Guernesey, sur ce que celuy-cy tenoit sa charge du Roy Charles II, au préjudice de la nomination que l'autre en avoit par Lettres Patentes, le Mylord Keeper d'alors, à qui l'examen du différend fut commis pour en faire rapport, répondit que le Roy, par ses Lettres Patentes pour le Gouvernement de Guernesey, ne s'étoit pas tellement défait de la nomination du Bailly, qu'il ne peust encore disposer de la charge; qu'il n'avoit donné la nomination que lors qu'il ne voudroit pas user de son droit; et qu'enfin il ne l'avoit donnée que pour en éviter quelquefois le trouble; *to ease himselfe.* C'est à-peu-près ainsi qu'il faut juger du style du dernier siècle passé. Lorsque les Estats ou la Cour Royale ont bien voulu confier aux habitans la nomination

des Jurez, loin qu'ils ne s'en soyent pas tacitement réservé l'approbation, comme ils faisoyent d'abord en termes exprès, on peut dire qu'ils n'ont pas même dû, ni pû, renoncer à leur droit d'élire, qui ne leur avoit pas esté conféré par l'Institution, *Optimatibus Patriæ*, pour en gratifier ceux qu'ils voudroyent, et le communiquer jusqu'au moindre peuple. De là vient, comme je l'ai plusieurs fois ouï dire à des Juges anciens, qu'il n'y a pas encore septante ans que la Cour Royale ne s'arrestoit pas à la pluralité des suffrages, quand il n'y avoit que peu de différence.

Vouloir que la populace règne dans les Elections, comme assurément elle y règnera toûjours, si le plus bas peuple y est admis, et qu'ensuite son idole soit aveuglément reçue, ce seroit, ce me semble, le dernier degré des abus et des ingratitudes: si ce n'est que la Justice ait elle-même mérité de perdre un privilège, dont elle a fait part à tant de monde contre l'intention du Prince. Mais l'erreur de la Justice n'est pas au fond de conséquence pour l'intérest du Souverain, dans le choix des Jurez ou des Juges pour ce païs. S'il a bien voulu, par l'Ordonnance de 1671, que ces élections se fassent par ceux qui contribuent aux charges publiques, &c., soit qu'on ne fist pas alors assès de réflexion sur l'origine des Jurez et sur l'usage de plusieurs siècles précédents, soit qu'on ne voulust pas, dès la prémière fois, revenir aux termes précis, *per Ministros Domini Regis et Optimates Patriæ*, il ne s'ensuit point que la Cour de Jersey n'ait pas même

en cela de voix approbative, et qu'il faille laisser au peuple un pouvoir illimité.

Une lettre de cachet de l'An 1667, le 17 Avril, contient, entre autre choses, *Whereas we have heretofore declared, That it is Our Royal Will and pleasure, that none be admitted to the Office of a Jurat in our said Court, but onely such as are knowne to be well affected both to our Government and the true Protestant religion, as it is professed by the Church of England, We further charge you hereby carefully to obey our said command, and that in case any person or persons, suspected of being disaffected to either, should chance, through ignorance of the people, or otherwise, to be chosen to the said Office of Jurat, you do not suffer him to be admitted to the same, as you will answer it at your peril, but issue a new Order for the people to proceed to a new election, &c.* Il se trouve une autre à-peu-près pareille direction du temps d'Oliver Cromwell, ; l'approbation des Jurez qu'on devoit alors élire fut remise à trois ou quatre personnes d'autorité ; en vertu de quoy trois Jurez ayant esté élus, deux des trois ne furent point admis, et d'autres furent appellez en leur place, par un nouveau choix. Ce dernier exemple est d'un temps de guerre civile, je l'avoue ; mais ce sont toûjours là deux exemples d'approbation, contre le premier desquels on ne peut pas disputer. Je ne comprens donc pas par quel motif on auroit avancé dans les Estats, comme j'ai dit ci-dessus, qu'après Ordre donné pour l'élection, la Justice n'y auroit plus que faire, si ce

n'est d'admettre, ni comment de tels électeurs se pourroyent attribuer un pouvoir si vague et si absolu, sans attenter sur la prérogative du Prince, au lieu qu'à Guernesey, l'on ne souffre, dans ces élections, que douze Principaux de chaque paroisse, outre l'assemblée générale de la Justice, des Ministres et des Connétables. *Ne enim populus Magistratum alicui mandaret indigno aut contrà leges, publicè, intererat considerari Candidatorum causas à Magistratibus et consilio publico, quæ deindè ad populum allegatæ, efficiebant ut eorum tantùm qui digni essent rationem comitiis habere vellet. Ac sæpè etiam contrà populi studia manisfesta, Magistratûs judicio aut Senatûs decreto, excludebantur suffragiis populi nonnulli candidati. Oportebat enim eos antè comitiorum diem, sua nomina etiam profiteri apud Magistratum illum qui comitia habitus erat. Tum si digni judicarentur quibus per aliqua gubernationis Reipublicæ committeretur, nomina eorum à Magistratibus recipiebantur, sin minus non recipiebantur, neque tum populus, etiamsi maximè vellet, creare eos poterat. Rosinus. Antiquit. Roman. Lib. VII. Cap. VIII.* S'il y avoit tant de précautions dans une République, que faut-il faire dans une monarchie?

Je sçais qu'il y a des gens qui paroissent plus modérez que ceux qui voudroyent établir une incontestable admission des élus; ils disent bien qu'on les doit installer aussi tost qu'il paroist qu'ils ont remporté la pluralité des suffrages, mais que cela n'empêche pas qu'on n'examine ensuite la légalité de leur

choix. Ils allèguent que cela se fait dans la Chambre des Communes du Parlement d'Angleterre, quoy qu'en Ecosse on en use autrement, et que la métode d'Angleterre nous doit servir de règle. On répond: premièrement, que la conséquence qu'on tire de l'usage d'Angleterre n'est pas juste, à cause de la différence des circonstances. Chaque païs peut avoir des raisons et des coûtumes particulières. Tous les Membres de la Chambre des Communes se choisissent et entrent tout d'un temps. On est obligé d'y choisir d'abord un Président, un Orateur; on y forme des Committez; on observe divers autres préliminaires qui pressent plus que l'examen des élections. Il n'en est pas de même des Jurez de Jersey. Celuy qui remporte l'avantage vient pour entrer dans un corps formé d'avance: il ne s'agit que de remplir une place vuide. Est-ce que le Bailly, le Procureur et l'Avocat du Roy, pourvus qu'ils sont de Lettres Patentes, tant pour la conservation de l'intérest du Prince, que pour le bien du païs, outre peut-estre dix ou onze Jurez qui sont dans les mêmes obligations, ne seroyent assemblez que pour calculer et pour rejetter toutes sortes d'oppositions, de quelque importance qu'elles fussent? *Præstat cautela quàm medela. Turpius ejicitur quàm non admittitur hospes.* Et quelle témérité ne seroit ce point au fonds, de mettre les Jurez d'une si petite Isle en parallèle avec des membres du grand conseil du Royaume, qui participe à la puissance de faire des Loix.

Mais il y a sur ce sujet des règles expresses: *Qui sta-*

tus controversiam patiuntur, licet reverà liberi sint, * *non debent per id tempus nomen militiæ dare. l.* 8. *D. de re milit.* Veut-on qu'il y ait moins de prudence à recevoir un Juge qu'à lister un soldat? *Reos criminis postulatos, novos honores appetere non debere, antequàm purgaverint innocentiam suam, et à divis parentibus nostris, et à me sæpè rescriptum est,* disoit l'Empereur Alexandre. *l. unic. C. de reis postulat. Recipiendis obstat quælibet criminis objectio,* dit d'Argentré sur le XXXIV Article de l'Ancienne Coûtume de Brétagne. Ne seroit-ce point un crime d'estre accusé, par exemple, de se vouloir fourrer dans la Magistrature par fraude? *Per subreptionis astutiam ad dignitates ascendere.* Voicy des autoritez encore plus précises: *Si quis antè examinationem accusatum ordinaverit, ordinatus quidem à sacerdotio repellatur: qui verò talem ordinare festinaverit, superius dictæ subjaceat pœnæ, et tam annali prohibitioni sacri ministerii, quàm etiam ut omnes ejus res Ecclesiæ vindicentur. Novel.* 123, *Cap.* 2. Les Constitutions Canoniques ne sont pas moins formelles. *Nihil est quod Ecclesiæ Dei magis officiat quàm quod indigni assumantur Prelati ad regimen animarum. Volentes igitur huic morbo necessariam adhibere medelam irrefragabili constitutione sancimus, quatenùs cùm quisquam ad regimen animarum fuerit electus, is ad quem pertinet ipsius confirmatio, diligenter examinet, et electionis processum et electi personam, ut cùm omnia ritè concurrerint, munus ei confirmationis impendat: quia si secùs fuerit incautè præ-*

* Sunt (Dig.)

sumptum, non solùm dejiciendus est indignè promotus, verùm etiam indignè promovens puniendus. Cap. Nihil. de Electione. Christiani, et Judæi Sacerdotes, dit Le Caron, Cod. Henry III., Liv. 1, Tit. 1., *prædicabant eorumque nomina proponebant, qui ordinandi erant, ut eos accusare liceret.* On en faisoit une Proclamation. Loin de ne pas examiner un aspirant, un élu, avant que de le recevoir, il se trouve un Rescript, par lequel il seroit trop tard de s'opposer après sa reception. *Rescripserunt (Imperatores Antoninus et Verus) non admitti contradicere volentes,* quòd non rectè † sit quis creatus Decurio, cùm initio contradicere debuerit. L.* 13. § 3. *D. de Decurion.*

Au reste ce que je viens de dire de la Discipline Ecclésiastique se peut fort bien appliquer au Gouvernement temporel, la Justice, aussi bien que la Religion, étant un sacré dépost. De là vient que le Droit Civil appelle les Jurisconsultes, *Juris Sacerdotes*, et que l'Ecriture Sainte dit que Dieu aime les portes de Sion par dessus les Tabernacles de Jacob. On sçait bien que les Portes de Sion signifient les lieux où l'on administroit la Justice. Parmi les Grecs, dit Eschine, dans une de ses harangues, le Magistrat élu devoit rendre raison de sa vie et de ses mœurs devant les Juges, avant que d'exercer son Etat. Parmi les Romains, Caton fist une Loy, par laquelle tout homme, avant que d'estre admis dans un Office, déclareroit par serment par quelle voye il y étoit parvenu. Si dans

* Volentem.

† Quis sit.

tous les païs où l'on observe quelque forme de Police, celuy qui prétend se faire établir dans une profession, soit dans les sciences, soit dans les arts, soit dans de simples métiers, doit estre examiné sans dons ni festins, *sine pretio et sine poculo ;* si lors qu'il faut choisir un Tuteur, un Curateur, qui sont des espèces de charges publiques, les électeurs, les nominateurs, n'en sont pas absolument les maîtres, à l'exclusion du Magistrat, qui ne pourroit pas fermer l'oreille aux Remontrances d'un ou de plusieurs parens qui blameroyent l'élection, parceque les Tutelles et les Curatelles sont, comme on dit, datives, et ne se peuvent décerner sans connoissance de cause, comment est-ce que la Cour Royale pourroit ne point différer l'admission d'un Justicier élu, principalement quand il se présente un accusateur de qualité, qui particularise des abus insupportables, et qui sont d'ailleurs dénoncez par la voix publique ? Le Docteur Marant. *Specul. Aur. Part. VI. N.* 155 en dit bien plus : *Inquirit Judex ex officio de probitate vitæ, de idoneitate et moribus alicujus eligendi, promovendi, ordinandi.*

Vous me direz qu'il ne s'agit peust-estre pas de la vie et mœurs d'un Justicier élu, mais de quelques prétendues irrégularitez en la forme de l'élection. Je réponds que ce défaut ne seroit pas moins considérable que celuy des mœurs et de la capacité. Supposons que l'élection n'ait point esté faite selon les Loix, faut-il permettre au Justicier élu de passer outre, dans le même temps qu'on l'accuse de les avoir violées ? Il semble que ce soit là le crime le plus ca-

pital qu'on puisse imputer, dans la profession qu'il embrasse. C'est entrer dans la Magistrature par la fenestre. Que peut-on attendre d'un Juge qui commence par un tel emportement? d'un Juge dont la conduite doit toûjours estre si régulière et si modérée ; s'il faut attendre qu'il soit établi pour l'accuser ; c'est-à-dire, en quelque manière, qu'on ne le peut accuser, que lors qu'il n'est plus accusable : car il y va de l'honneur de tout le corps de ne pas perdre aisément celuy qu'ils ont une fois aggrégé.

Une nouvelle objection sur ce sujet, c'est que si les Jurez se choisissoyent autrefois par les Estats, selon leur institution, *Per Ministros Domini Regis et Optimates Patriæ*, d'oú vient qu'à cette heure la Justice s'en mêle seule? Je réponds que, suivant le Règlement de 1671, qui est le dernier, s'il ne s'agit que du nombre des suffrages, à la rigueur cela ne regarde plus en effet la Justice ni les Estats, mais que s'il s'agit de l'approbation, elle n'est à présent que de la compétence de la Justice ; car il y a deux sortes d'approbation, l'une purement libre et volontaire, et l'autre de discussion et de droit. La première est un consentement simple, une confirmation ou ratification d'un choix proposé, dont les approbateurs ne sont obligez de rendre raison aucune, comme quand le Gouverneur et la Justice se réservoyent de choisir l'un des trois personnages que le peuple choisiroit. La seconde sorte d'approbation est une sentence ou jugement, après connaissance de cause. Il faut alors entendre les opposants, s'il y en a. C'est un Acte de jurisdic-

tion et non pas de consultation et de police, comme sont les matières qui font proprement le sujet des assemblées générales. Je ne me serois pas étendu, comme j'ai fait, sur ces diverses questions, si je ne les avois trouvées depuis peu trop soûtenues par plusieurs Membres de nos Estats. Mais quoy, les Jurez n'auroyent-ils donc point un pouvoir exorbitant, s'il leur étoit ainsi permis d'exclurre de la pluralité des suffrages. Je réponds qu'il y a des voyes d'Appel et de Doléance. Cependant la Cour Royale a trop de part dans les élections, et qui est-ce qui entreprendra contre elle? L'oppression est à craindre: c'est ce qui m'engage dans le discours qui suit.

CHAPITRE VIII.

DES BRIGUES.

Que ne fait-on pas pour parvenir au rang des Juges? Qu'y a-t-il de criminel, surtout en ceux qui se sentent pour cela quelque talent? L'envie des emplois, même les plus sacrez, n'est pas condamnable. *Si quis episcopatum desiderat bonum opus desiderat.* Supposons qu'il y ait de l'ambition à rechercher de grandes charges, on en peut dire ce que Salluste en

a dit, *quod vitium propius virtutem.* Au reste, soit vice, soit vertu, nous ne sommes point dans un siècle où la modestie se puisse défendre long-temps. Elle se laisse aller à la tentation de la supériorité, sans en considérer les devoirs. Il est vrai que nos ancestres n'en faisoyent pas de même. Ils fuyoient les affaires du public, et préféroyent le repos à la gloire. En l'An 1591, des Commissaires de la Reyne Elizabeth, convinrent avec le Commun Conseil de l'Isle, que celuy qui refuseroit la charge de Juré, lorsqu'il y seroit appellé légitimement, forferoit la somme de 40 liv. sterling. Recommander un homme, c'eust esté luy faire injure. J'ai vu moy-même des élus pour cette charge, s'excuser de toute leur force, soit que ce fust réellement, soit que ce fust une feinte. A présent qu'il semble qu'on passe dans une autre extrémité, peut-on se promettre qu'il se fasse des élections tranquilles? Il y aura du bruit pendant qu'il y aura des compétiteurs. On a levé le masque. *Non ferè quisquam est*, dit St. Augustin, *qui careat amore dominandi, et qui humanam non appetat gloriam.* Posé donc qu'il y ait de l'abus, il est trop commun et trop établi, pour entreprendre de le corriger. En vain philosopheroit-on sur des principes de bienséance, le mérite, s'il n'est appuyé, sera toûjours la dupe de l'ambition. On est peu scrupuleux sur les moyens, pourvû qu'on réussisse. Qui ne se sentiroit émeu de voir dominer des inféreurs en biens, en naissance, en capacité? *Sola ambitio ad dignitatem non ducit, nisi per indigna.* Voilà comme

il en sera perpétuellement : les Princes, même, en divers Païs, vendent les Offices de Judicature. On vient aisément de la simplicité des mœurs à la corruption ; mais où sont les peuples qui soyent revenus de la corruption à la réforme ? Chacun sçait que parmi les Grecs et les Romains, ces illustres modèles de politique, on ne laissoit pas de briguer publiquement. Les Candidats haranguoyent eux-mêmes pour eux-mêmes ; et quelle vanité ne seroit ce point dans l'Isle de vouloir faire les stoïques en fait d'élections, pendant que partout le Royaume dont elle dépend, on voit des aspirans à la Chambre des Communes aller de porte en porte solliciter pour des voix ?

En un mot, quelles Loix y-a-t-il à Jersey contre des brigues ?

Pour répondre à cela, commençons par l'Antiquité payenne. On ne nie pas que les brigues ne règnassent dès lors : mais il est certain aussi qu'il s'est trouvé quelques sages qui les ont déplorées. *Si esset aliqua respublica virorum verè bonorum haud aliter fugiendi imperii gratiâ pugnaretur, quàm nunc certatur imperandi cupiditate*, disoit Platon. Les Grecs ni les Romains ne furent pas d'abord rigoureux contre les brigues, parce qu'effectivement on ne cherchoit que des occasions de faire paroistre ce zèle pour le bien de l'Estat, cette grandeur d'âme, dont on faisoit alors une si haute profession. Cependant lors que de dangereuse pratiques s'y glissèrent, que de précautions n'y apporta-t-on pas ? Senèque en parle agréablement *in Epistol. Cùmque res vana esset et ventosa, variis*

legibus coercita est. C'étoit tantost d'une manière et tantost d'une autre, selon les différents désordres qui s'y commettoyent. Le crime de briguer a quelquefois esté capital. Par le Droit Civil la peine étoit plus modérée, quoy qu'encore très sévère. *Centum aureis cum infamiâ puniebatur. l. unic. D. de ambit. Hæc Lex*, ajoûte le Jurisc. Modestin, *hodiè in urbe s,satce quia ad curam Principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem* C'est quelque chose de bien étonnant que l'avis que Cicéron donne à son frère, pour obtenir le consulat. On diroit que ce grand orateur voudroit réduire les brigues en art et en préceptes ; il en fait une dissertation particulière. Voicy quelques uns de ses propres termes, *de Petitione consulatûs. Sed opus est magnoperè blanditiæ, quæ etiamsi vitiosa est et turpis, in cæterâ vitâ, tamen in petitione necessaria.* Comme si les charges les plus importantes étoyent la seule proye légitime de l'artifice et de la fraude. Que je trouve ce raisonnement éloigné du génie que cet auteur fait paroistre dans son Traité *de Officüs. Nec solùm*, dit-il, *an honestum aut turpe deliberari solet, sed duobus propositis honestis utrum honestius.*

Pour ce qui est des Elections des Communes d'Angleterre, quoy qu'il ne soit pas permis d'y gagner les suffrages par menaces ou par argent, on convient qu'on n'y condamne point les promesses, que les prétendans font aux Provinces, aux Citez, aux Bourgs, de tâcher de leur procurer de particuliers avantages, et de leur rendre service. Et ce n'est que depuis peu

qu'on y a restreint la dépense qui se faisoit dans les auberges, sous ombre apparemment que c'étoyent des marques de générosité, plutost que de corruption. C'est ainsi que Cicéron, voulant expliquer une Loy *de Ambitu*, qu'il avoit luy-même proposée, dit en sa harangue *pro Murenâ*. * *Nec eripiendi fructus ludorum, gladiatorum, conviviorum, nec canditatis istam benignitatem adimendum, quæ liberalitatem significat magis quàm largitionem.* C'est encore ainsi que le Droit Canon ne défend pas *vinum et alia id genus quæ modici pretü fuerunt et animum accipientis movere non debeant. Cap. XVIII de Simon.* Un Cardinal Légat est envoyé porter le Pallium ; il vient par mer, et le frère de celuy qui doit recevoir ce grand honneur, sçachant que le Legat, quand il sera débarqué, n'a point apporté de cheval pour achever par terre la route qu'il avoit encore à prendre, luy en fait donner un. Il n'y a là rien à craindre: un tel présent ne fait point d'impression sur de si grands personnages. Cap. XVI. eod. Mais ces exemples ne sont point des règles pour des Jurez de l'Isle que le peuple choisit. Les Jurez sont perpétuels, *durante vitâ*. Ils décident à toute heure des biens, de l'honneur et de la vie, entre ceux qui les favorisent de leurs suffrages et ceux qui ne le font pas. Le moyen d'êstre indifférent entre des gens si différens ? Les Membres des Communes changent bien tost et ne jugent pas du

* Quarè nec plebi Rom. eripiendi fructus isti sunt ludorum, gladiatorum, conviviorum ; quæ omnia majores nostri comparaverunt : nec candidatis ista benignitas adimenda est, quæ liberalitatem magis significat, quàm largitionem. (Cic. pro L. Murena. pag. 104. Edit. Amstelod. 1686.)

meum et tuum, entre partie et partie. Le cheval donné, dans l'espèce que je rapporte, ne le fut qu'à l'insçu du frère du Donateur, et le *vinum et alia id genus* du Droit Canon, ne sont approuvez qu'entant qu'il ne seroyent pas capables de pervertir. Or qu'y a-t-il de plus constant à Jersey, que le grand effet que ces petites honnestetez, si vous voulez les appeler de même, ne laissent pas d'avoir sur une populace, qui fait présentement le plus grand nombre des électeurs ?

Une autre difficulté c'est de sçavoir s'il n'y a point pour l'Isle quelque Loy qui défende les brigues. Mais quand il n'y en auroit point, il n'y en a pas non plus qui les permette : et sur cela faut-il abandonner le timon ? Pourquoy ne pas juger en tel cas, comme les Jurez ont tant de fois dit qu'ils faisoyent, *secundum conscientias suas. Quod legibus omissum est non obmittetur religi ore judicantium.* Un Article des Ordonnances du Roy Henry VII, dit " que les Connestables seront librement et franchement éleus, sans aucune recommandation du Capitaine ni des Jurez." Si la prohibition est expresse pour les Connestables, officiers trienniaux, ne s'ensuit-il point que l'élection des Jurez doit estre encore plus libre ? On répliquera, sans doute, que la prohibition ne parle que des Connestables, et que par toute l'Angleterre on peut solliciter, pourvû que, comme j'ai déjà dit, il n'y ait point d'argent, de promesses, ni de menaces. A cela je dis qu'il y a des sollicitations qui peuvent passer pour des menaces et des violences. *Persuadere est plus quàm compelli, atque cogi sibi parere. L.* 1. §. 3. *D.*

de Serv. corrupt. Ubi negandi non est libertas, a dit un Docteur là-dessus.

Le Roy Henry VII, ce sage Prince, qui défendit les recommandations pour les Connestables, sçavoit que, surtout dans une petite Isle, des personnes du premier rang commandent et menacent en quelque sorte, quand ils recommandent. Des particuliers même, qui s'intéressent trop dans les Elections, seroyent, selon le Droit Civil, censez briguer. *Ambire est petere studiosiùs et impensiùs quàm mores legesque civitatis ferebant. Rosin. Antiquit. Roman, Lib. VIII. Cap. XXIX.* Une raison particulière pourquoy l'on ne comprist pas la défence de recommander dans l'élection des Jurez, lorsqu'on le défendit dans l'élection des Connestables, c'est que les Jurez n'étoyent alors choisis que par l'Assemblée des Etats, ou Commun Conseil, *Optimates*, et non par un peuple inconstant et si flexible ; et peut-estre parce qu'on ne briguoit pas encore pour des Jurez.

L'Empereur Justinien, en sa Nov. VI. Cap. I., dit qu'un Prélat, eust-il toutes les bonnes qualitez requises, doit recevoir sa dignité, *tanquàm à Deo datam, et hanc non pecuniis emere, neque per rerum aliquarum dationem, sed puram et sine mercede. Tantum ab ambitu debet esse sepositus antistes, ut quæratur cogendus, rogatus recedat, invitatus effugiat. L.* 31. *C. de episc. et cleric. Qui ultrò ambit, vel importunè se gerit, procul dubio repellendus. In sacerdotibus ordinandis sinceritas vigeat &c. C. III. C. I. Quæst. VI. Difficile est ut bono peragantur exitu, quæ malo sunt inchoata princi-*

pio. Principatus quem seditio extorsit, aut ambitus occupavit, etiamsi moribus et actibus non offendit, ipsius tamen initii sui perniciosus exemplo. C. V. Distin. L. XI. Ces textes sont formels pour des élections ecclésiastiques ; elles doivent estre libres, sincères, innocentes ; et cela peut convenir aux Magistrats temporels, comme nous l'avons déduit dans le discours précédent.

A l'argument que je tire des Ordonnances du Roy Henry VII, et de ces deux Jurisprudences, la Civile et la Canonique, si célèbres dans le monde, on peut ajouter quelques Statuts d'Angleterre contre les brigues. *None shall disturbe any by force of armes, malice or menaces, to make free elections. A free and indifferent election shall be made, notwithstanding any request or command to the contrary.* Le dernier Règlement que je sçache, contient, *That after the Writt of Summons, or after such place becomes vacant, no person shall, directly or indirectly, by himselfe or by any other wayes or means, in his behalfe, at his or their charge, present or allow to any person having voice, any money, meat, drink, entertainment, or make any promise, agreement or obligation, to give or allow......in paine to be disabled upon such election.* Ce Règlement est beau, très digne du Grand Conseil du Royaume, mais puis qu'il faut qu'il y ait de nouveaux choix une fois tous les trois ans, ne seroit-il point encore nécessaire pour une plus grande perfection, que la défense fust perpétuelle ? Car l'émanation de l'Edit qui commande de choisir, est un évènement que tout le monde peut prévoir,

parce que, selon la Loy du Royaume, il ne doit pas estre différé.

Voyons ensuite ce qui se pratique à Jersey pour les Jurez. Je souhaiterois pouvoir cacher ce qui n'est déjà que trop public. Un valet domestique y donne par fraude trois fois sa voix dans une même élection. Un habitant, le Dimanche au matin, avant que de sortir de chès luy pour aller à l'Eglise donner son suffrage, après le Service Divin, selon la Coûtume, n'est pas sollicité par moins de sept messagers. Une femme, le pot et le verre à la main, à la porte d'un cabaret, invite les passants à boire gratuitement, moyennant qu'ils s'engagent. Il s'en trouve d'assès malheureux pour s'engager en effet. On publie que tels et tels ne veulent point la charge, et qu'on les désoblige en les nommant. On prent le nom de personnes d'autorité, pour aller, à fausses enseignes, solliciter de leur part. On employe des Officiers de la Justice, de la Milice, et de la Police, pour aller par les maisons user de prières ou de menaces indirectes. On prescrit à ceux qu'on ne peut gagner, de ne point sortir du logis le jour de l'élection. A costé des Déprutez de la Cour pour prendre des suffrages, il y a des Inspecteurs pour observer comment on marque les voix, c'est-à-dire pour reconnoistre ceux qu'on veut traiter comme amis ou ennemis. Il y a des émissaires qui viennent promptement rendre compte de leur commission. Les repas n'y sont point oubliez. On remue ciel et terre, et vous diriez qu'il s'agit d'une charge de deux ou trois mille liv. de rente.

Qui ne craindra de déplaire à des prétendants si entestez et si résolus de réussir, *per fas aut nefas?* C'est un cri général. Chacun dit qu'il n'ira plus à l'Eglise quand il faudra choisir. Autrefois, lors que, sur la fin du sermon, les Officiers de la Paroisse alloyent fermer les portes du Temple, pour retenir le monde, on s'entre demandoit quelle étoit la cause de ce mouvement. Aujourd'huy l'on brigue dès le décès du Justicier, dont il faut remplir la place. Que dis-je dès le décès, les Parties forment leur dessein pour trois ou quatre des prochaines vacances. La prémière pour un tel, la seconde pour un autre, &c., et pour cet effet on demeure d'accord de s'entre céder ses amis et ses intérests graduellement.

Que ne promet-on point à la populace? On fera chasser les réfugiez qui rendent les provisions plus chères. Les Cours de Justice ne seront plus si fréquentes, ni les pauvres gens si harassez. Il est à craindre qu'on n'en vienne bien tost aux tables ouvertes, au mépris, à la haine et aux insultes. Si dans ce petit réduit il nous est permis de choisir nos Juges, comme on choisit les Rois de Pologne, Dieu sçait quelle en sera la suite. J'appréhende que nos revenus ne répondent pas à nos projets. Chacun s'imagine, qu'il peut faire impunément ce qu'il voit souffrir pour d'autres; et je ne puis que je ne regrette sans cesse cette modestie et cette belle maxime dont nos prédécesseurs se faisoyent une loy, *Magnum nudæ virtutis est præmium reluctantem ad honores promoveri.*

A Rome, les aspirans portoyent une robe blanche.

La candeur étoit leur livrée. Je ne sçai si parmi notre bas peuple il ne se trouveroit point plutost des espèces de trompettes à deux bouches, l'une pour les éloges de leur héros, et l'autre pour la diffamation publique de son concurrent. L'ambition marche tambour battant, et qui ne sçait pas que dans les familles comme dans l'Estat, elle va devant la ruine? *Ambitio subtile malum, secretum virus, pestis occulta, doli artifex, malo hypocrisis, livoris parens, vitiorum origo, tinea sanctitatis, excæcatrix cordium, ex remedio morbos creans, ex medicinâ languorem generans*, dit St. Bernard.

Vous voilà bien emporté, me dira quelqu'un. Est-ce que du moins les contre-brigues ne seront pas souffertes, et qu'on ne s'opposera pas à des ennemis déclarez? Cela est touchant, je l'avoue; mais ce ne sçauroit jamais estre une bonne excuse, à mon avis, que de pécher par opposition, non plus que par exemple. Quoy donc, m'objectera quelque autre, tous les compétiteurs sont gens très capables, la préférence ne peut faire aucun tort au public. D'ailleurs, Monsieur un tel me demande, ou me fait demander, ma voix fort civilement. Si je la luy donne, il m'en sçaura bon gré. Principalement si c'est un parent ou un amy, je m'acquiers par là du support, et je ne dois pas oublier les loix du sang et d'une amitié réciproque. Au contraire, l'autre prétendant ne me regarde qu'avec peine. Il est si plein de luy-même, que si je le nomme il ne recevra cette faveur que comme un hommage que je luy rends, ou comme une

dette que je luy paye. Non, luy dirai-je, vous ne devez point hésiter sur le party que vous avez à prendre. Vous jugez de la suffisance et du mérite, et le Juge ne se doit point règler par son propre intérest. Les élections ne sont pas des Actes de grâce. *When a better is neglected and a worse elected it is not God's but the Devil's election. Bish. Andrew. upon the 5th Commandement.*

Entre les sujets qu'on propose, on remarque peut-estre aux uns de l'empressement, aux autres de l'aversion, pour les charges. Qu'elle seroit aimable cette aversion, s'il s'en trouvoit, en nos jours, qui ne procédast que de la terreur du redoutable compte qu'il faut rendre à Dieu! Les empressez n'y songent guère. Choisissez les par complaisance, il arrivera rarement que la bonne intelligence dure entre de tels élus et leurs électeurs. Les derniers s'imaginent qu'on leur doit beaucoup et les premiers n'ont point de mémoire. Gens si faciles! votre conscience ne vous reproche-t-elle rien quand vous nommez sans cause un candidat qui vous sollicite? C'est comme s'il commençoit sa charge par vouloir vous ravir votre raison et votre liberté. Quel appuy vous promettez vous d'un homme qui veut que vous fassiez une injustice pour luy? Il est bien difficile que votre grande soumission n'engendre quelque mépris pour vous dans son esprit, et que vous ne le haïssiez vous-mêmes, dans le moment que vous devenez ses esclaves. On raconte d'un Roy d'Egipte, que lors qu'il n'étoit encore qu'un particulier, s'addressant à divers Oracles, touchant quelques

brigandages qu'il avoit commis, les uns le déclarèrent coupable, et les autres innocent; mais que depuis qu'il fut couronné, jamais il ne consulta les Oracles qui l'avoyent absous. Tel est le sort ordinaire des mauvaises élections.

Ouy, mais si le Magistrat élu n'est chargé de quoy que ce soit, et qu'il n'y ait que de l'indiscrétion ou de la témérité dans la conduite de ses amis, faudra-t-il le punir pour leur faute?

Cum quatuor essent à capitulo constituti, qui debebant quemdam eligere in Plebanum, amici ejus de cujus electione spes habebatur, uni vel omnibus eligentium promiserunt, se pecuniam soluturos, eo tamen ignorante qui hujusmodi promissione interveniente, post modum electus est: nisi constaret illos qui promissum tale fecerunt, per fraudem in dispendium illius qui eligendus erat, id malitiosè fecisse, quamvis promissionis conscius non fuerit, ejus tamen electio, tanquàm simoniaca pravitate præsumpta, est penitùs reprobanda. Cap. 27, *Simon.* On peut dire des sollicitations et dès fraudes, ce que le Droit Canon dit de l'argent. L'aspirant ne doit pas profiter des voyes illégitimes qu'on prend pour luy, à moins qu'il ne les désapprouve et les empêche quand il le peut faire. En effet si sur tout ce sont de ses proches ou de ses amis qui lès pratiquent, on présume facilement que cela vient de sa part. *Si consanguinei mei impediant testes actòris de veritate dicendâ, punitur reus de cujus voluntate hoc fièri præsumitur. Cap.* 45, *de testib.* Autrement il n'y auroit qu'à demeurer derrière le rideau. Qu'on ne nous

allègue point non plus la vileté du présent, comme un verre de cydre, &c.: quand on s'engage pour si peu de chose, la lascheté paroist d'autant plus inexcusable. Qui n'auroit honte d'estre choisi par des gens capables de vendre leur voix pour une bagatelle? Je suis seur que quiconque y voudra faire une sérieuse réflexion, et s'il luy reste encore quelque goût pour la droiture et pour la bienséance, jamais il n'entreprendra d'entrer dans le corps de la Justice par de telles démarches que celles que je viens de représenter, et qu'avec douleur je voy qu'on veut établir, des instances outrées, des promesses, des menaces, des ligues, des stratagêmes, pour ne pas dire des espèces de gargoteries. Tout cela ne fait que souiller la Magistrature. Ce sont des comédies, plutost que des élections. Mais il faudroit un remède d'autorité souveraine, et peut-estre a-t-on déjà trop différé d'y pourvoir. Dieu veuille que tant de désordres ne mettent point enfin en compromis un aussi prétieux privilège, qu'est celuy de choisir ses propres Juges. Les Anciens Romains, comme nos voisins de France et tant d'autres nations, l'ont perdu, sous le seul prétexte qu'il y avoit de l'abus.

Ne me demandez point d'où vient que, depuis quelques années, on n'entend que des plaintes contre le Magistrat. La médisance règne comme la division. Chaque parti se fait une gloire de vaincre: le peuple perd sa liberté, les aspirans, le véritable honneur, qui ne se peut acquérir par des bassesses. *Gloria sequitur fugientem.* O que ce qu'on ne peut espérer

dans la situation où nous sommes, seroit pourtant souhaitable ! J'entens, qu'il se trouvast des gens assès généreux pour s'opposer rigoureusement aux brigues et pour les décrier principalement par leur bon exemple ; tellement qu'il n'y eust plus que le seul mérite qui recommandast la personne, et qu'une élection fust toûjours si pure, qu'on en peust toujours dire, *vox populi, vox Dei.* Cela ne borne toutefois pas mes vœux. Il faudroit encore que chaque Justicier, après estre installé, témoignast autant de zèle pour se bien acquitter de cette importante charge, qu'on en a ci-devant témoigné pour la remplir, et que l'ambition ne fust plus que de faire une prompte Justice, sans épargner soins ni peine, et sans passion pour le lucre. Les brigues alors cesseroyent, l'honneur du Magistrat se rétabliroit, et la bénédiction du Tout Puisant se répandroit sur le païs. Je me souviens de ce que Bayle récite de Pomponius Atticus, un Chevalier Romain. Il dit qu'il ne se soucia point de s'élever au dessus de l'estat où il étoit né, et qu'il auroit pu parvenir aux grandes charges publiques, mais qu'il aima mieux y renoncer, parce que dans la corruption qui règnoit alors, il n'auroit pu les obtenir ni les exercer selon les loix et pour le bien de la Patrie, sans s'exposer à la violence d'une infinité de méchans, et que c'étoit la plus forte preuve qu'il eust pu donner de sa vertu que de se tenir dans une condition privée, plûtost que d'aller aux dignitez, aux dépens de sa conscience. Cette grande modestie d'Atticus seroit pourtant fatale au Public. Il faut s'opposer aux désordres, et faire voir qu'on est né pour servir l'Estat.

CHAPITRE IX.

DE LA POSSESSION DONT LE VENDEUR ET L'ACHETEUR DOIVENT RÉPONDRE.

Titius avoit en 1673 acheté de Stichus une somme de rente à recevoir de Pamphilus: mais Titius ne la demande point quelques années, puis il plaide dans dix ans, et le vendeur le garantit dans le procès que Titius laisse après cela tomber en péremption d'instance. Il y a deux décrets sur les héritages de Stichus, dont Mævius et Titius se font tenants par moitié. Ensuite Titius plaidant à la Cour de Propriété pour le payement de la rente, Pamphilus fait négation, &c. Mævius, comme co-tenant appellé par Titius pour le garantir en sa quote part, dit, qu'il y a vingt-huit ans de non-poursuite sur Pamphilus, à cause de la peremption d'instance; que Titius n'a pas continué de posséder comme il devoit; que lors que Stichus vendit, la rente étoit bien deüe, et que la prescription, s'il y en a, ne seroit achevée que par la faute de Titius. Titius réplique que c'est à son co-tenant à faire voir que le vendeur, lors qu'il vendit, fust en possession propriétaire de la rente, et qu'il l'eust reçeüe depuis dix ans, ce qui n'iroit au plus qu'à trente-huit années de temps perdu. Mævius

fut condamné, 1701, le 23 Septembre. Les deux décrets avoyent beaucoup duré.

On vend une rente sur Pamphilus, la reception à commencer en 1690. Il est deu cinq ans d'arrérages que le vendeur ne demande point. L'Acheteur ne plaide qu'en 1696. Pamphilus nie la possession: *Quid Juris?* L'acheteur a bien négligé, mais le vendeur est encore plus en faute. Il doit payer de son chef, jusqu'à ce que la rente soit au délivre: car il doit garantir la possession aussi bien que la propriété. Supposons qu'un tel acheteur demeure trent-sept ans dans le silence, fera-t-il condamner le vendeur, lors que Pamphilus, joignant ces trente-sept ans aux cinq que le vendeur auroit négligez, se prévaudra de la prescription quadragénaire? Pourra-t-il dire que le vendeur est obligé de monstrer qu'il possédoit lors qu'il vendit? Il semble que ce ne soit pas la même chose: la paresse de l'acheteur est extrême. On répond que l'acheteur qui perd tant d'arrérages est assès puni, et que le vendeur ayant peu prévoir qu'il pourroit être recherché dans quarante ans, il doit estre précautieux, et justifier sa possession jusqu'au temps qu'il la cède. On réplique qu'il est alors trop tard d'inquiéter un vendeur pour une possession que l'achéteur n'a pas peu perdre, et que celuy-cy n'a lieu d'exiger cette rigueur que quand il n'y a point de négligence de sa part. Voicy un autre exemple. En 1660, j'assigne à Marcellus un quartier de froment de rente à recevoir sur Sempronius; en 1665 Marcellus le vend à Séjus, qui le reçoit vingt-huit années,

puis néglige de le demander l'espace d'onze ans, et perd ainsi la possession. De sorte que venant à la Cour de Catel pour la propriété, l'an 39e de la vente, Sempronious fait négation d'avoir payé ni fait payer depuis et par quarante ans. Marcellus, semond de garantir, m'interpelle, et je luy dis qu'il y a quarante-quatre ans que j'ai fait mon assignation, et que luy et ceux qui ont droit de luy, ont jouï et deu jouir suffisamment pour avoir un titre de leur chef. A la vérité, l'action de Séjus contre Marcellus est intentée dans quarante ans, mais ce que la prescription ne s'est pas achevée sur Sempronius vient de la négligence de Séjus, *ex culpâ emptoris. Qui alienam rem vendidit post longi temporis præscriptionem desinit emptori de evictione teneri. l.* 54, *in princ. D. de eviction. Nec ex empto, nec ex duplæ stipulatione, nec simplæ, actio competit emptori, si exceptio ei, ex facto ipsius opposita, obstiterit. l.* 27. *eod.* Si la chose est évincée par le fait et faute de l'acheteur, tous sont d'accord, dit Godefroy, que le vendeur n'est point obligé à la garantie. "Si aucun des cohéritiers est évincé de son partage, ou de partie d'iceluy, sans sa coulpe ou son fait, ses cohéritiers sont tenus de le récompenser et dédommager, chacun pour sa quote part et portion." Art. 149, de l'Ancienne Coûtume de Brétagne. La négligence d'un homme dans la conservation de son bien, ne doit pas estre fatale à d'autres. Cela fait voir avec combien de précaution les contractans doivent garder de bonnes évidences de leurs possessions, pour en pouvoir répondre en temps et lieu. Il ne s'ensuit

pas que Séjus, au droit de Marcellus, ne puisse faire valoir son procès vers Sempronius ce qu'il pourra.

CHAPITRE X.

DES ASSIGNATIONS DE RENTE.

J'ai dit dans mon Livre de Loix et Coûtumes, Titre de Garans, Art. 4. "Que celuy qui dans un Contrat dit une rente assignable, sans marquer la date et l'origine de sa création, comme si quelqu'un baille un fonds, pour estre déchargé d'une rente qu'il dit estre deüe payer ou assigner, il n'est plus obligé de la garantir telle après trente ans, non plus qu'après trente ans on n'est plus obligé de fournir une mesure de terre." La fourniture d'une mesure est une dépendance qui fait partie d'un Contrat héréditał, et toutefois chacun sçait qu'après trente ans cela ne se demande point à Jersey. Il y en a divers jugemens : c'est une Coûtume incontestable. Et pourquoy la faculté d'assigner ne se prescriroit-elle pas aussi bien que celle de mesurer ? Bérault, sur le 524 Art. de la Coûtume de Normandie, rapporte qu'un héritage qui avoit esté vendu, à la charge par l'Acquéreur d'acquitter le vendeur de 30 liv. de rente déclarée dotale, et ce pour 300 liv., partie du prix de la vente dudit

Héritage, sans que le vendeur eust exprimé le temps de la constitution d'icelle rente, l'Acquéreur en ayant payé plusieurs années d'arrérages, la voulut racquitter par 300 liv., ce qui fut refusé par le Créancier qui l'avoit soûtenue foncière, ayant esté possédée plus de quarante ans suivant le susdit article, et que le vendeur appellé à garantie par l'Acquéreur pour ne luy avoir esté par le vendeur déclaré le temps de la constitution d'icelle rente, dont s'il eust eu connaissance, disoit qu'il n'eust pas laissé passer quarante ans sans offrir le racquît, fut condamné à la garantie par un arrest qu'il en cite du 18 Juillet, 1630 ; *Venditor debuit apertiùs legem dicere.* Cependant en 1707, à la Cour p'Héritage, Titius ayant baillé son ténement à Pamphilus, pour payer ou assigner à Mœvius certaines rentes comme elles étoyent deües, et trente quatre ans après Pamphilus les voulant assigner, Mœvius répondit qu'il y avoit plus de quarante ans qu'elles avoyent esté receües sur Pamphilus et sur ceux de qui il avoit droit, de sorte que le preneur fut condamné de payer de son chef. En effet, il y a bien de la différence entre un homme qui jouit de toute la teneur de son Contrat, et qui se voyant troublé par quelque nouveau fait, a recours à son auteur, et celuy qui n'exerce qu'une pure faculté d'assigner ou de mesurer. Ce n'est pas que si le bailleur stipule la rente assignable à luy-même ou à ses hoirs, le bail ne puisse estre regardé comme l'origine de la rente dont la faculté d'assigner ne soit prescriptible que par quarante ans. Mais dans les

Contrats où cette origine est obmise, et où par l'expression de pouvoir assigner à un tiers, on présuppose un droit antérieur au bail, et qui ne laisse par conséquent au preneur qu'un droit indéfini, et qui doit estre moindre de quarante ans, il a deu s'en informer: c'est une toute autre chose. Le nommé Raulin Langlois étoit partie au Préjugé de 1707. On peut voir dans Terrien, qu'après trente ans on ne peut plus demander de fournir une mesure de terre.

CHAPITRE XI.

DU DOMICILE.

M. Abraham Becquet, propriétaire d'une maison située en la paroisse de St. Hélier, sur une branche du Fief de St. Ouen, baille cette maison pour quelque temps, et se retire avec sa femme comme locataire dans une autre maison proche la sienne, mais située sur le Fief du Prieur. Ce changement se fait cinq ou six jours avant la publication des Chefs Plaids d'Héritage. Les uns qui croyent qu'il demeure encore dans sa propre maison, le font ajourner par le Prévost du Fief du Prieur. Il allègue qu'il ne doit pas répondre à deux Prévosts: lequel des deux est

celui qui le doit ajourner dans une telle conjoncture? N'est-il pas du devoir du demandeur de se bien informer du domicile, avant que de faire ses diligences? Godefroy, sur l'Article 46 de la Coûtume de Normandie, dit, que si quelqu'un est déambulatoire, tantost en un lieu et tantost en un autre, ou qu'il trafique en plusieurs villes, il est censé avoir autant de domiciles que de demeures. *La l.* 5. *D. de inj.* dit que* *ibi quis domicilium habet ubi pluribus locis ex æquo negotietur*, *et la l.* 2, 6, § 2. *D. Ad municipal. duobus locis posse aliquem domicilium habere, si utrobique se ità instruxit, ut non ideò minus apud alteros se collocasse videatur.* Il faut donc qu'il y ait une grande incertitude, pour accorder une duplicité de domicile. Mais dans un doute probable, il n'y auroit pas d'équité qu'un demandeur perdist son bien pour avoir ignoré quelque changement subit et surprénant. Ainsi dans le cas proposé l'on auroit pû faire légitimement, ce me semble, l'une et l'autre de ces semonces, ou du moins relever de la péremption ou prescription encourue par une telle ignorance. J'avoue que le Prévost se devoit informer et donner

Domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium. Quarè sive in propriâ domu quis habitaverit, sive in conducto, vel gratis, sive hospitio receptus, hæc lex locum habebit, Quid si quis in villâ habitet vel in hortis? Idem erit probandum. Et si dominus fundum locaverit, inque eum impetus factus sit, colonus aget, non dominus. Si tamen in fundum alienum qui domino colebatur, introitum sit: Labeo negat esse actionem domino fundi ex Lege Corneliâ; quia non possit ubique domicilium habere, hoc est, per omnes villas suas. Ego puto ad omnem habitationem, in quâ paterfamilias habitat, pertinere hanc legem: licet ibi quis domicilium non habeat. Ponamus enim studiorum causâ Romæ agere: Romæ utique domicilium non habet; et tamen dicendum est, si vi domus ejus introita fuerit, Corneliam locum habere. Tantum igitur ad meritoria vel stabula non pertinebit. Cæterùm ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causâ: licet ibi domicilium non habeant.

(§ 2, 3, 4 & 5 eod.

avis de l'erreur, s'il y avoit encore du temps; mais pour établir un changement de domicile il faut que le domicile nouveau soit notoirement établi, sans donner lieu de surprendre; sur tout si le défendeur n'a pas ignoré l'ajournement. Une sentence de la Cour Royale de l'An 1615, le 7 Octobre, porte que l'ajournement envoyé par bille au domicile où habitoit un homme lors qu'il fut constitué prisonnier auroit lieu; ce qui montre que dans l'incertitude l'ajournement subsiste. Au reste en toutes causes réelles, personnelles, mixtes, Tutelles, Curatelles, administrations, &c., à Jersey, l'ajournement suit toujours le domicile, en quelque qualité que ce soit que le défendeur soit convenu. L'ajournement doit estre fait au lieu où le défendeur réside, *aut ubi majorâ parte anni habitavit, undè dùm profectus est peregrinari videtur.* Masuer. Où sera le domicile d'un Mineur? Sera-ce sa maison, ou celle du Tuteur qui le garde? Basnage, sur l'Article 546, de la Coûtume de Normandie, dit qu'il luy semble raisonnable de suivre le domicile de l'origine; mais ce seroit icy le véritable lieu de sa demeure constante, lors qu'il le faudroit ajourner en personne. Voyez Godefroy, sur l'Article 185 de la Coûtume de Normandie.

CHAPITRE XII.

SI LE DÉBITEUR PEUT, AU PRÉJUDICE D'UN CRÉANCIER ANTÉRIEUR, S'OBLIGER AU PAYEMENT D'UNE DETTE PRESCRITE.

En 1681, Juin 12, un homme est condamné de payer un quartier de froment de rente et arrérages. En 1696, le 16 Juin, son Procureur s'oblige de payer le quartier de froment et arrérages, suivant les prémisses. En 1698, il se trouve encore une autre obligation de rôles, puis ce débiteur fait cession de biens, et le créancier demande au Tenant des héritages du décrété le quartier de froment et tous les arrérages, avec renouvellement des procédeures jusqu'à l'emprisonnement de fait.

La première difficulté fut si l'on pouvoit faire ainsi revivre contre le Tenant après Décret une permission d'emprisonner. On convint qu'en tel cas tout ce qu'on peut faire est d'ajourner le Tenant pour payer suivant les procédeures faites contre le décrété, et qu'on ne pouvoit obtenir que le renouvellement d'une condamnation, et non une prison de fait, trop accablante pour un homme qui n'entre point dans un bien, d'ordinaire si délabré, sans beaucoup de peine et de risques. Ce sont des abymes couverts. L'autre dif-

ficulté fut sur ce que le Tenant prétendoit que le Procureur du décrété ne pouvoit en 1696 revalider des arrérages et des procédeures prescrites et périmées par l'espace de cinq ans et quatre jours, et que tout ce qui s'étoit fait depuis tomboit avec son fondement. Le Tenant disoit de plus, que si ce Procureur eust plaidé comme il devoit, il eust, en 1696, obtenu péremption d'instance. De sorte que tout au plus le créancier n'auroit pu recommencer que le prochain terme par une nouvelle action. Il ajoutoit qu'on ne devoit pas le tromper, s'étant fait Tenant sur des insertions et des erreurs évidentes qu'il trouvoit dans les diligences du créancier. Ce plaidoyer fist peur et le Tenant ne s'obligea par accommodement qu'aux arrérages de 1696 et depuis. Il semble néanmoins que les arrérages de cinq ans avant 1696 étoyent aussi deus, et qu'il eust suffi de retrancher ceux du précédent, qui, par l'espace de cinq ans sans interpellation judiciaire, étoyent prescrits. Le Procureur ne se pouvoit obliger d'en payer d'autres qu'officieusement; la coûtume de l'Isle admettant en tel cas une pleine décharge, en haine de la négligence et de l'accumulation, *in odium creditoris*. Un débiteur qui ne se sert pas d'une prescription, peut bien par là se charger d'une dette bien deüe et qui devient ensuite toûjours indisputable à son égard, et envers tous autres postérieurs du jour qu'il s'oblige, mais non pas au préjudice d'un aîné créancier. Voyez la *l.* 1, § 7. *D. Si quid in fraud. Patron.**

* Quid si in lite vinci voluit? Si quidem condemnatus est datâ operâ, vel in jure confessus, dicendum erit, Favianam locum habere, quod si noluit obtinere cùm peteret: hic videndum.

Si in lite vinci voluit, vel condemnatus data opera, aut in jure confessus. Pour ce qui est des arrérages de cinq ans avant 1696, lesquels étoyent réellement deüs et demandables, le Procureur ne faisoit rien d'extraordinaire. Il n'y avoit pas à cet égard de péremption d'instance, au lieu que l'objection de Rôles de 1681 étoit effectivement pour les arrérages d'alors un titre prescrit. Ce Procureur s'étant donc obligé généralement, on pouvoit séparer dans son obligation une dette perdue d'avec celle qui ne l'étoit pas. L'Obligation de 1696 étoit un fait volontaire ; mais tout ce qu'un débiteur fait volontairement n'est pas révocable *ipso jure*, par d'autres créanciers. Il faut qu'il y ait de la fraude, et ce n'en sçauroit estre une que de reconnoistre ce qui se trouve justement deu. Que deviendroyent tant d'obligations de Rôles faites par des débiteurs sans aucun ajournement ni contrainte, et tant de procédeures où tant s'en faut qu'on prenne avantage d'un congé de Cour, d'un sans jour, ou d'une péremption d'instance qu'on pourroit obtenir, on se fait une espèce de honte de paroistre en public comme un fin plaideur ? Faut-il qu'un débiteur sacrifie son honneur et sa conscience pour ménager l'intérest d'un créancier ? C'est déjà beaucoup que la reconnoissance d'une juste dette, quoy que prescrite, ne prenne pied en ordre que du jour qu'elle est reconnue en Justice, sans que le Créancier qui se prétend par là préjudicié, soit obligé de prouver la fraude.

CHAPITRE XIII.

SI UN PROCÊS, COMMENCÉ ENTRE DEUX INSULAIRES EN ANGLETERRE, Y DOIT ESTRE RENVOYÊ, QUAND ILS VIENNENT PLAIDER DANS L'ISLE.

Titius, marchand, et Mœvius, matelot, tous deux habitans de Jersey, se rencontrant à Londres, celuy-cy s'engage à l'autre pour un voyage à l'Amérique, et stipule qu'il sera payé de ce qui lui seroit resté deu de ses salaires à son retour en leur commun Païs. Mais, sur quelques difficultez dans le voyage, Mœvius quitte le service, revient de l'Amérique à Londres et fait arrester là Titius, qui donne caution de répondre. Puis Titius se retire dans l'Isle, et fait assigner devant le Magistrat, Mœvius, pour reconnoistre le Contrat qu'ils ont fait en Angleterre. Un Procureur de Mœvius ne sçachant rien, comme il prétend, de la caution que Titius avoit donnée, reconnoist le contrat, et chacune des parties proteste respectivement de ses dommages et intérests. Cependant Mœvius porte son procès à la Chancellerie par un *sub-pœna*, puis revient à Jersey, où Titius, par une action pour ses dommages et intérests, y joignant son Acte de reconnoissance, poursuit Mœvius, qui soutient que le Chancellier doit

juger de la cause. Les parties se soumirent à des amis: sans celà qu'auroit-il falu juger?

On disoit pour Titius, que la reconnoissance faite par le Procureur de Mœvius, étoit le premier Acte judiciaire d'entr'eux, et que celà saisissoit la Jurisdiction de l'Isle. De plus, que les gages et salaires ne doivent estre payez qu'à Jersey, et qu'enfin tous procès entre habitans des Isles y doivent estre renvoyez d'Angleterre, conformément à certain Ordre du Conseil en date du 18 Juin, 1565, *in hæc verba: That all sutes commenced here already, or hereafter to be commenced between any subjects of those Isles, shall be heard, ordered or adjudged in the same Isles and not within the Realme, and the like order to be kept between two parties, whereof the one is reseant in England, and the other in the said Isles.* Pour Mœvius on répondoit, que Titius ayant d'abord donné caution à Londres, et n'ayant rien réservé, ni fait aucune protestation, s'étoit par là tacitement soumis à la Jurisdiction du lieu. On répliquoit qu'à Londres un sergeant arreste, et ne prend point de connoissance du déclinatoire, dont par conséquent Titius ne s'étoit pas privé par la caution qu'il avoit donnée. Cependant ne semble-t-il point que Titius devoit aller plaider à la Chancellerie, sans tascher d'éluder l'effet de la caution, par le procès qu'il venoit former devant le Magistrat de l'Isle? L'exploit que fist le Sergeant de Londres, précède la reconnoissanee que fist le Procureur à Jersey. La caution fournie à Londres saisit encore plus que ne peut pas faire la reconnoissance,

qui n'est qu'un prélude et une provision, dont en France tous Juges sont compétens. *Cùm extrà domicilü territorium inventus quis in jus vocatur, coràm illius in quo reperitur loci judice, ut chirographum suum aut agnoscat aut inficietur, cessat fori præscriptio*, dit Imbert. Inst. Forens. Lib. 1, Cap. 20.; il ajoute *ex Gallo ; Tantùm huic recognitioni favemus, ut hæres defuncti chirographum vel sigillum, itemque uxor viri teneatur agnoscere ; verùm si post agnitum chirographum petatur solutio vel obsignatio debiti, reus ad propium forum justè postulabit remitti.* La reconnoissance n'a point d'autre effet que de rendre la pièce publique pour prendre pied en date de ce jour là, sans la rendre exécutoire, et sans empêcher qu'au reste le demandeur ne soit renvoyé poursuivre devant le Juge naturel. Voyez le Caron, Liv. III. Titre VII, n. 34, et Liv. VI, Tit. IX. La principale question sur le fait dont il s'agit, est donc de sçavoir si pour une action personnelle il faut suivre le domicile, ou si l'on peut convenir une Partie au lieu du Contrat qu'elle a fait, particulièrement lors qu'ensuite elle s'y rencontre. *Conveniri quis potest ubi contraxit si ibi reperietur*, dit le Docteur Gothofredus in *L.* 2, § 4, *D. de judic.* Imbert que je viens de citer, dit au contraire que la *L. Hæres D. de judic.* et la *L. un. C. ubi quis conven.*, qui sont à cet égard à-peu-près de la même teneur que la *L.* 2. *de judic.*, sont abolies en France. *Actor sequitur forum rei.* Le droit de jurisdiction étant profitable aussi bien qu'honorable en ce païs là, on en est plus jaloux ; on

le conserve comme un patrimoine. Toutefois qu'y a-t-il de plus juste que de juger une cause où elle a pris son origine ? C'est là que sont ordinairement les témoins ; c'est là que les Juges peuvent mieux connoistre, et la forme requise dans des Contrats, et les Coûtumes qui peuvent en estre la Règle. Les gages de Mœvius, du moins ce qui en resteroit, n'étoyent payables qu'à Jersey, mais les faits par lesquels on pouvoit prétendre qu'ils eussent esté conservez ou perdus, étoyent de l'Amérique, et pourquoy n'en juger pas à Londres, le lieu de la stipulation ? D'ailleurs l'Ordre de 1565, cité ci-dessus, dit bien, *that all sutes commenced here already or hereafter to be commenced between any subjects of those Isles, should be heard in the same Isles*, mais le rapport du Lord Chiefe Justice et de Messire Hyw. Poulet, Chevalier, sur lequel cet Ordre est fondé n'en comprenoit pas tant. Il ne s'agissoit alors que de ceux qui étoyent semons hors des Isles, sans parler des procès commencez en Angleterre sur des faits de ce païs là La plainte qui fist le sujet du rapport, dit que ces sortes d'évocations hors de l'Isle étoyent contraires aux anciennes chartes et libertez. Aussi crois-je bien que de telles évocations ne s'étoyent pas faites d'ancienneté, et que toutes chartes précédentes avoyent généralement approuvé les usages et coûtumes. Mais la première Charte qui défend en termes exprès les semonces et évocations des habitans hors de chès eux, n'est que de l'An 4e du Règne de la Reyne Elizabeth, c'est-à-dire en 1562, trois ans avant le rapport dont j'ai fait men-

tion, qui ne devoit pas s'exprimer autrement que faisoyent les Lettres Patentes de la Reyne, *de aliquâ re, lite, materiâ seu causâ quâcumque infrà Insulam prædictam emanente.* C'est le style dont on s'est servi dans toutes les Lettres Patentes que les habitans ont depuis obtenues pour la confirmation de leurs privilèges ; et sur le différend d'entre les Sieurs Aaron Messervy et Noé Le Geyt, l'An 1630, le 23 Avril, il fut trouvé, *that no inhabitants of that Isle ought to be impleaded out of the same for any cause growing within the said Isle ;* tel est le rapport qu'en faisoyent alors l'Attourné et le Solliciteur Général, conformément, disent-ils, à un *Abstract* des Privilèges de l'Isle. Il y a donc, ce me semble, quelque inadvertence, en ce que le Lord Chiefe Justice et Messire Hyw Poulet disoyent en 1565, sans y apporter la limitation contenue dans les Lettres Patentes, *seu causâ quâcumque infrà insulam prædictam emanente.* On peut voir une autre à-peu-près pareille erreur, dans un autre rapport au sujet d'appel en causes criminelles, comme je l'ai fait voir dans mon Traité du Procédé des Commissaires Royaux de 1591. Quel sujet de plainte auroit-on à Jersey si l'on s'y conserve la règle et la limitation de 1562? *Durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quis consistit,* * *non dico jure domicilii, sed tabernam,*† *pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibi qui distraxit, egit ; defendere se eo loci de-*

* Quo constitit.

† Tabernulam.

bebit. l. 19, § 2, *in fine D. de judic. Iniquum est, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquàm accederet, (quod vel datâ operâ faceret, vel quia aliis locis necessariò distingueretur,) non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideòque visum est, utilem actionem in eam rem comparare.* * *L. unic. C. de eo quod cert. loc.* Ces deux Loix monstrent le tempéramment avec quoy l'on doit expliquer le privilège dont il est question. *In contractibus ratione contractus quis sortitur forum, quod procedit si ibi reperiatur ubi contraxit.* Ranchinus, *in not. ad Guid. Pap. Quæst.* 202. L'Ordre de 1565, dit *and the like order to be kept between two parties, whereof the one is resseant in England and the other in the said Isles.* Peut-on croire qu'il soit entendu par là, que si quelque habitant des Isles contractoit avec un habitant de Londres, cet habitant de Londres, lors qu'il y trouveroit sa partie, deust, en vertu de cet Ordre, estre renvoyé poursuivre à Jersey ? Au reste, les gages restez à Mœvius étant payables dans l'Isle, et Mœvius s'y trouvant en personne, le procès n'étoit pas, par une simple caution de répondre, tellement attaché à la Chancellerie d'Angleterre, que l'on deust y renvoyer les deux parties hors de leur véritable domicile et habitation, sous ombre que, *ubi captum est judicium, &c.*

* Ce passage n'est point du Code, mais du Digeste. L. 1. Lib. XIII.

CHAPITRE XIV.

DES FACULTEZ D'ASSIGNER ET DES FACULTEZ DE RACHAT DE RENTES.

On stipule dans un Contrat héréditai une rente payable ou assignable, peut-on l'assigner après quarante ans, sous ombre qu'elle auroit esté, durant ce terme, quelquefois assignée sous seing privé, ou jusqu'à autre ordre, ou verbalement? Je réponds que ces mots *payable ou assignable* n'emportent qu'un pouvoir d'assigner à perpétuité; c'est-à-dire un acte qui ne se réitère point, et dont la prescription ne peut estre interrompue par aucune assignation temporaire, qui n'est qu'un Acte d'avoir fait payer par une autre personne. C'est pourquoy dans la forme des dénégations qu'on fait icy, aux Cours Ordinaires, de la propriété d'une rente, on met toujours que le défendeur fait négation d'avoir payé ni fait payer depuis et par quarante ans. Si donc le débiteur d'une telle rente l'a, de temps en temps et depuis plus de quarante ans, assignée sous seing privé et sur divers particuliers, il me semble qu'il ne peut plus ensuite l'assigner à perpétuité.

Autrefois, lors qu'on assignoit une rente sur une partie qui ne la devoit pas, l'assignateur étoit con-

damné de la payer de son chef, et ne la pouvoit assigner sur un autre. Ce qu'on a permis depuis quelques années, de donner une autre assiette en tel cas, n'est qu'une pure indulgence: tant il est vrai que la faculté d'assigner est, comme j'ai dit, un acte qui ne se réitère point. Ce seroit trop fatiguer un créancier, que de lui pouvoir toûjours substituer une assiette pour une autre. De sorte qu'après avoir possédé quarante ans, sous assignation verbale ou seing privé, il ne dépend plus de l'une des parties d'y changer rien du tout malgré l'autre. C'est avoir fait payer, et c'est alors une possession quadragénaire qui vaut de titre.

Ces facultez d'assigner comme celles de racheter, fussent-elles dites perpetuelles dans le Contrat, ne durent pas plus de quarante ans. C'est un droit qui fait partie de la chose dont on contracte, qui n'est pas une pure liberté dont on se puisse toûjours servir. La partie, au préjudice de laquelle ces facultez peuvent estre exécutées, y a trop d'intérest pour en souffrir la rigueur après un si long silence. Voyez d'Argentré sur la Coûtume de Brétagne.

Un Seigneur ayant vendu quelques rentes Seigneuriales et retenu faculté de les retirer toutes fois et quantes, la faculté se prescrit par quarante ans. C'est une inférence du 523 Article de la Coûtume de Normandie- Toutefois, les acheteurs de telles rentes, selon Godefroy, n'ayant qu'un droit temporel, cela ne transfère pas la chose incommutablement; il dit que les aînez de ceux qui auroyent acquis des Fiefs à de

semblables conditions, auroyent esté condamnez de partager les deniers du rachat. La question seroit donc assès difficile, de sçavoir si les acquéreurs de telles rentes, venant à décéder sans héritiers procréez d'eux, le Seigneur du Fief où elles sont deües, auroit la jouissance d'une année, et si lors qu'elles seroyent retirées par le Seigneur, en vertu de sa faculté, l'année de la jouissance seroit déduite. L'affirmative paroist d'abord le parti le plus juste, car un acquéreur, à faculté de rachat, est censé propriétaire, quoy qu'il ne le soit pas parfaitement; et le Seigneur, profitant de la faculté, doit d'autant plus tenir compte de l'année, que la vente est par là réduite *ad non esse*, et qu'autrement il en recevroit une espèce de double profit. Cependant on peut dire que le Seigneur, en tel cas de succession collatérale, n'est réputé jouïr que faute d'homme, et que l'acquéreur à faculté de rachat, doit selon le sentiment commun, tous les droits Seigneuriaux.

On demeure d'accord que les héritages vendus à faculté de rachat dans un terme prescrit, ou mortgagez et retirables dans quarante ans, sont sujets aux Clâmeurs de Marché de bourse, et que les simples engages d'héritages, fussent-elles de cinquante ans et plus, ne sont point retirables selon la Coûtume de Jersey Cette différence vient de ce que dans le cas de mortgage ou de rachat, l'héritage est vendu réellement, et que c'est un Contrat qui dispose de la propriété, bien qu'il soit résolvable: au lieu que les simples engages ne touchent que la possession et

finissent d'elles-mêmes. Les facultez de rachat et les mortgages limitez peuvent devenir irrévocables par la négligence des vendeurs, mais les engages tombent et s'anéantissent inévitablement par le seul laps de temps, lors qu'il y est rempli.

Ce que j'ai dit dans mon Livre de Remarques, que les rentes deües à la charge du Prévost *in signum recognitionis*, sont imprescriptibles, n'est point incompatible avec l'Article 523 de la Coûtume de Normandie ci-dessus allégué. On a crû que la prescriptibilité de ces sortes de rentes, répugnoit à la bonne foy de l'investiture d'un vassal qui ne montre point de titre: mais quoy que la faculté du rachat soit dite toutes fois et quantes, c'est un Contrat qu'on ne peut ignorer, et quand on néglige quarante ans d'en faire usage on ne proroge point cette condition hors de la borne établie pour le repos du public. C'est une espèce d'acquiescement volontaire, qui fait que la rente Seigneuriale change de nature, et devient ainsi prescriptible comme par un nouveau Contrat.

CHAPITRE XV.

SI LES MEUBLES ÉCHUS OU DONNEZ A UNE FEMME CONSTANT LE MARIAGE, TIENNENT NATURE DE MARIAGE EN ESSENCE.

Une sentence de la Cour Royale du 19 May, 1628, dit que meubles échus à une femme constant le mariage, ne peuvent estre censez mariage en essence. Si cela se pratique pour cette sorte de biens, il n'est pas étrange que cela s'observe pour des meubles donnez. Une telle donation est une bonne fortune dont le mari profite, comme Seigneur des meubles de la femme, de quelque part qu'ils viennent ; de même que la femme, en cas qu'elle survive son mari, prend part aux meubles, de quelque manière qu'il les ait acquis. Le mariage en essence n'étant, comme nous l'avons dit ailleurs, qu'une réclamation favorable, ne doit pas s'étendre à des accessoires et des cas impréveus, comme sont les Donations et les Successions incertaines. Il est vrai que la Nouvelle Coûtume de Normandie veut que le mari n'ait que la moitié des meubles échûs ou donnez à la femme depuis les épousailles, et que le reste soit employé en héritage pour tenir costé et ligne de la femme : si tant est qu'ils excèdent la moitié du don mobil, qui auroit esté fait

au mari en faveur de son mariage ; mais ce tempérament n'est point établi dans l'Isle, non plus que le don mobil. Bérault dit que le Droit ancien n'obligeoit le mari à ce remplacement, et qu'il luy donnoit les meubles appartenant à la femme, lors des épousailles, si elle n'en avoit stipulé le remport, et ceux aussi qui luy venoyent constant le mariage. Basnage dit de même. Il fut ainsi jugé contre la Veuve du Sieur Richardson, le 22 Mars 1700. Des legs testamentaires seroyent donc, en ce cas, de même nature que les autres meubles.

CHAPITRE XVI.

DES TRÈVES.

Par une plainte rendue en Cour, soûsignée et mise au Greffe, Titius accuse Mœvius de l'avoir menacé et maltraité, sur les grèves de St. Aubin, comme ils revenoyent l'un et l'autre de la ville de St. Hélier. Titius dit que Mœvius tenoit une canne par le petit bout et qu'il la luy poussa contre les dents, à sang répandu. Il demande seureté de sa vie et offre de jurer. Il particularise de plus, que cette insulte étoit une suite et d'un procès où Mœvius avoit pris part contre luy, et de ce que Titius auroit dit, que luy

Mœvius exerçoit deux charges incompatibles. Mœvius prétendoit au contraire, que la plainte n'étoit qu'une calomnie affectée, pour l'empêcher de remplir une honneste charge.

Après permission d'informer de part et d'autre, et plusieurs témoins entendus, il constoit bien, que les parties s'étoyent rencontrées sur les grèves, mais nul ne déposoit d'aucunes injures, excès ni menaces ; il n'y en avoit que deux qui disoyent, l'un, qu'il avoit ouï de grosses paroles, comme les parties approchoyent de luy, sans toutefois pouvoir comprendre, ni qui les disoit, ni ce que ce pouvoit estre ; l'autre disoit seulement avoir vû le lendemain une petite noirceur sur une des lèvres de Titius. Plusieurs autres gens que Titius avoit rencontrez immédiatement après l'insulte prétendue, n'avoyent remarqué contusion aucune sur son visage. Dans l'audience Mœvius s'emporte et fait contre Titius diverses reflexions injurieuses, tant de vive voix que par un écrit qu'il leut luy-même en Cour, après l'audition des témoins. Enfin le Procureur du Roy conclud que, faute de preuve, Titius doit estre condamné en amende et à faire réparation, &c. En tout quoy la Cour mist les parties hors de procès. Ne semble-t-il point que Titius méritast quelque amende?

Il est vrai que *paria delicta mutuá compensatione tolluntur*. Mais la faute étoit-elle égale? L'accusation que Titius avoit faite, étoit une attaque publique, déposée au Greffe et non révocable. Les injures que Mœvius n'avoit pû s'abstenir de proférer dans la cha-

leur de sa défense, ne procédoyent que de son chagrin de se voir blesser si sensiblement en son honneur. Titius avoit dit dans une audience publique, par ironie et par rapport à Mœvius, qu'il seroit Officier quand il voudroit, insinuant par là que Mœvius ne l'étoit que par cabale. Ce que Mœvius avoit donc dit et leu publiquement n'étoit qu'une parole jettée en l'air, et l'accusation qu'on luy faisoit étoit au contraire étudiée, permanente, et d'autant plus atroce, que par la conséquence qu'on en tiroit, on ne demandoit pas moins qu'une seureté de vie, remède qui ne pourroit à présent estre guère pratiqué que contre des scélérats, comme nous allons le faire voir.

On ne disconvient point, que les asseurances et les trèves ne fussent, au temps passé, des demandes assès communes. Les parens et les alliez se faisoyent un point d'honneur d'entrer dans les querelles les uns des autres. Ils en venoyent souvent aux mains. C'est pourquoy les asseurances s'étendoyent à toute la famille et à tous les domestiques de la partie principale. Voyez ce que j'en ai dit dans mon Livre de Remarques. Mais de telles violences n'étant plus si communes, de tels remèdes ne sont plus nécessaires, dit le Commentateur du Grand Coûtumier, et Basnage nous dit que cinq Articles de la Nouvelle Coûtume de Normandie, qui parlent des Trèves, sont fort inutiles, et qu'ils ne s'observoyent plus dès la réformation de la Coûtume. Celuy qui donnoit asseurance se lioit les mains et se bannissoit du monde en quelque sorte, à cause du péril et de la peine à quoy cette for-

malité l'assujétissoit. Masuer prétend qu'ensuite une simple mutilation eust esté punie du dernier supplice, et que l'on présumeroit que l'assureur eust commis le fait, s'il ne prouvoit le contraire par des conjectures manifestes. C'est pourquoy, dit-il, qui demande asseurement, doit premièrement jurer qu'il a crainte et doute de pouvoir estre vraisemblablement offensé de sa partie adverse et de ses adhérens, et doit prouver qu'il a esté blessé et atrocement excédé, ou l'un des deux, ou que son adversaire l'a récemment menacé de luy porter dommage en sa personne et en ses biens, et ne sont, ajouta-t-il, les menaces atroces suffisantes, s'il n'y a eu aggression. De plus, il veut qu'on ait égard à la qualité des parties, comme si l'aggresseur est homme mal conditionné et coûtumier de ce faire, et puissant pour faire déplaisir à autruy. Il faut que le plaignant jure, que, sans aucune particulière malice ou vexation, *he standeth in feare of his life, or of some bodily hurt to be done to himselfe, or to have his houses burned, not meerly for a battery or trespasse that is past. Dalton's Justice of Peace, Cap.* 67. Que de précautions ! Quelle habitude, quels emportemens, et quelle malignité ne faut-il pas qu'il paroisse, pour pouvoir envisager un homme comme capable d'un tel attentat, qu'est celuy d'oster la vie, ou de porter l'excès jusqu'à la mettre en péril ! Des sujets requérants d'estre mis au sauf conduit du Roy contre leur Seigneur, furent déboutez de leur requeste, dit Papon, Arrest. Liv. XIII. Tit. 2. N. V., *quia famosam actionem non debent contrà eum intendere.* Bérault dit

qu'un frère ne peut intenter une telle action contre son frère, et qu'il y faut pourvoir extraordinairement. Officiers et Justiciers Royaux ne sont tenus bailler asseurement ès Justiciables et demeurans ès terres de leur district, dit le même Papon. *Vide Titul. Digestorum de in jus vocand.* Danhouder est encore plus pré cis. "Le Juge," dit-il, "ne doit donner sauf-conduit qu'à grande et preignante raison, et partie à ce appellée, et à meure délibération et connaissance de cause, après deüe information." Godefroy, sur l'Article 44 de la Coûtume de Normandie, me dira-t-on, veut que la seule défiance suffise. Guy Pape, qu'il allègue, est de même sentiment, et D'Argentré soûtient, que la haine peut bien estre cachée, et qu'il vaut mieux s'en remettre au serment du plaignant, que d'exiger des preuves, *causâ cognitâ.* A cela l'on répond *dato non concesso*, que contre l'opinion de tant d'autres vieux Praticiens cy-dessus citez, ce fust assès de jurer qu'on a crainte, &c., pour obtenir des asseurances ou trèves, ; ce ne seroit pas lors qu'il s'agiroit d'une seureté de vie. C'est une trop grande réflexion, une rigueur qu'on ne peut exiger que d'un homme pernicieux. En effet, l'ancienne pratique des trèves étant à cette heure abolie par non-usage, il est certain qu'il faudroit, pour la rétablir, des causes d'autant plus extraordinaires, que le fréquent usage semble adoucir la peine, et la rareté la rendre plus terrible. Par exemple ce petit lieu de détention qu'on appelloit la cage, dont les ruines paroissent encore aujourd'huy dans la place du marché public de la ville de St. Hé-

lier, servoit autrefois pour des hommes yvres ou déréglez. Le Connétable de la paroisse en portoit une clef. On y gardoit les prisonniers, lors qu'on les amenoit du Vieux Château, le lieu de l'ancienne prison, jusques à ce que la Cour peust vaquer à leur procès, ; et si dans l'auditoire quelqu'un passoit les bornes du respect, c'étoit une peine assès fréquente, que de l'envoyer pour quelque temps à la cage. Il n'y avoit point d'ignominie, comme il y en auroit eu dans l'esprit du commun, depuis qu'on ne s'est plus servi de cette correction : elle étoit devenue si odieuse que peu de gens n'auroyent pas mieux aimé se voir au pain et à l'eau, dans la prison, que d'estre une heure exposez à la cage.

Voyons maintenant quelle étoit l'ancienne coûtume de l'Isle en fait de trèves.

Par une sentence rendue à la Cour de Cattel, le 24 May 1621, Jacques Denyse et Jean Denyse, convaincus d'avoir assailli et battu Abraham Bisson, Connestable de la paroisse de St. Laurens, à sang et à cable, au danger de saisie ; considéré la qualité d'office de Connestable que porte ledit Bisson en ladite paroisse mesme, où sont habitans, sont lesdits Denyse condamnez chacun à cinquante francs d'amende vers le Roy et cinquante francs vers la partie, avec les médicamens, et avec ce, veu leur présomptueuse audace de s'estre ainsi addressez à un Connestable, Officier du Roy, et l'avoir maltraité, sont condamnez à la paix, ayant prins serment de ne battre ni outrager de fait aulcun des sujets de Sa Majesté, et, suivant la céré-

monie usitée en France de trèves, ont baisé la verge du Vicomte; Estant ordonné que cette présente Ordre sera publiée, pour la rendre notoire à tous. Du payement de quelle amende et médicamens est Pierre Denyse et la femme dudit Jacques, devenus pleiges vers ledit Bisson, et la femme dudit Jean plège vers le Roy, et M. Jean Muet, contrê-plège.

Une autre sentence de la même Cour du 18 Octobre, 1627, porte "que Messieurs de Justice ayant examiné la faute commise par Jean Rondel, fils Sébastien, vers Jean Giffart, adjoint avec l'Avocat du Roy, dour l'avoir injurié criminellement et battu la femme dudit adjoint, à sang répandu, joint avec ce sa conversation mauvaise et les menaces qu'il fait aux Officiers et aultres ses voisins, dont auroit esté atteint et convaincu, ont trouvé un tel membre mériter une punition exemplaire, affin de le retenir dans son devoir envers Dieu et son prochain. Partant, ledit Rondel a esté condamné à baiser la verge du Vicomte et lié à la paix du Roy, ayant prins serment de se comporter à l'endroit des Juges du Roy, et de se retirer de jour en sa maison à l'avenir : ce qu'il luy est enjoint d'observer, à peine de plus griefve punition, et par conséquent est relasché du Chasteau où étoit détenu, suivant les prémisses." Mœvius étoit Officier supérieur de Titius, et dans la Milice et dans la Police, et ce qui surprend encore, c'est qu'il étoit Seigneur d'un Fief dont Titius est lui-même Tenancier. Je sçai ce que dit la *L.* 1. *D. Ad Senatusc. Turpill. Non utique, qui non probat, quod intendit, protinùs calumniari vi-*

detur ; mais je n'ignore pas non plus ce qui suit: *nam ejus rei inquisitio arbitrio judicis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quærere, quâ mente ductus ad accusationem processit ; et si quidem justum ejus errorem* * *deprehenderit, absolvit eum ; si verò in evidenti calumniâ eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat.* Il n'y a que peu ou point d'accusateurs qui n'ayent quelque prétexte: mais il faut de grands sujets pour demander une seureté de vie. On se doit montrer quand on a reçu des coups, ou souffert des excès. " Collas Arthur et Math.Mahy," dit un Acte de la Cour Royale de 1552, le 5 May, " sont demeurez plèges, corps pour corps et biens pour biens, pour Raulin Estur, que ledit Raulin ne fera ni dira, et ne fera dire ni faire, à Mechisédec l'Evesque, outre les termes de raison, sur ce que ledit Melchisédec s'est plaint à Justice que ledit Raulin l'a battu à sang et playe, ainsi qu'il s'est montré, comme il peut apparoistre." " Si le sang et le mesfait où il y ait péril de corps, si comme de mort ou de mehain, n'est monstré à Justice et veu suffisamment, bataille ne doit estre gagée," dit le Vieux Coûtumier de Normandie, au Chap. de Suite d'Assaut. Les Magistrats doivent imiter les sages médecins, qui n'employent le fer et le feu que lors que les autres remèdes sont inutiles. La plainte de Titius paroissoit donc, ou tout à fait fausse, ou du moins outrée et poussée à bout, dans la veüe d'empescher sa partie adverse d'exercer un honneste employ pour le public, et par là se venger de

* Errorem repererit.

ce qu'il n'avoit pas réussi dans l'opposition qu'il avoit faite à la Parroisse, et non pas à la Cour, où c'étoit qu'il devoit mettre en avant l'illégalité du choix ou l'incompatibilité de charges, dont j'ai ci-dessus fait mention. Quelques différents qu'il y eust eu du précédent entre eux, leur simple rencontre à jour du marché sur les grèves, c'est à dire sur un grand chemin plein de monde, ne faisoit pas une présomption d'aguet. Demander seureté de vie sur un tel motif étoit une marque d'un homme *meticulosi*, trop peureux, à quoy l'on na point d'égard, ou d'un plaideur trop subtil dans l'exaggération, pour faire, comme on dit, une poutre d'un festu. Titius ayant ainsi fait tous ses efforts pour couvrir d'infamie son Seigneur feodal et son Officier supérieur, si Mœvius, par son emportement en Cour, ne mérite point d'autre réparation que la Justice qu'il a voulu par là se faire à lui même, ne devoit-il point y avoir quelque amende au Roy, de l'autorité duquel on avoit abusé par une ajonction frivole, une accusation affectée ? Etoit-ce assès qu'un simple hors de Cour, qui laisse toûjours quelque tache, puisqu'il laisse quelque doute sur la conduite de l'accusé, contre lequel il n'y a point de preuve ? J'avoue qu'en Angleterre, surtout quand le demandeur jure, on y obtient des trèves plus facilement : et l'on peut dire en général, que lors que les Loix de ce païs là semblent favoriser l'intention de quelqu'une des parties, chacun s'en fait icy tout blanc. Elles sont, dit-on, pour la liberté du peuple, et le peuple n'a garde de ne pas applaudir à tout ce qui tend à son

avantage. De là vient le peu de penchant qu'on trouve aujourd'huy parmi nous, pour réprimer des plaintes téméraires. Peut-estre seroit-il à propos d'imiter cette Jurisprudence Angloise, pour se concilier la bienveillance de nos supérieurs, dans la poursuite de nos procès à Londres : Mais je ne sçai si sous l'idée de cette grande liberté pour le public, ce n'est point trop exposer les gens de bien à la calomnie, ou du moins si pour se pouvoir ainsi départir des termes et du génie de notre présente pratique et de notre usage local, il ne faudroit point qu'il y eust auparavant une réformation expresse, et faite d'autorité Souveraine.

CHAPITRE XVII.

DU FOUAGE OU MONEAGE.

On dit que c'est un droit que le Roy lève en Normandie par chaque feu, pour ne pas changer la monnoye. Cela marque le grand préjudice que le peuple reçoit par un tel changement. Néanmoins il est certain qu'on y a long-temps reçû ce droit, quoy que les Rois de France n'ayant pas laissé d'altérer, comme il leur a plû, le prix et les espèces. Mais aujourd'huy, dit Basnage, ce titre de la Coûtume est fort inutile et

sans exécution. Le Foüage est spécifié dans les dernières Extentes du Domaine de Jersey, bien qu'il n'y ait pas esté recueilli depuis plus de quatre-vingt ans. C'est une étrange prérogative que de pouvoir changer la valeur, en changeant de figure, et qu'un petit coup de marteau, qui pour un sujet feroit un crime capital, soit un privilège en la personne du Prince. Il y a plus, la même pièce qui passe en France un jour à certain prix, passe demain à un autre. Il ne faut pour celà qu'un Edit. C'est un coup seur pour amasser de l'argent. On dit toûjours qu'on ne le fait que pour subvenir aux affaires publiques: mais ces affaires reviennent incessamment sur le tapis.

"Ordoine fuit que nul Roy de cest Realme ne puit changer sa money ni impairer ne amender ne auter monye faire que de or et argent, sans l'assent de tous les Counties. *Mir. ca.* 1. §. 3. Item accordé est de faire une monoie de bons esterlings en Angleterre, du pois et de l'aloy del ancient sterling, qui aura son cours en Angleterre entre les grands de la Commune de la terre et laquelle ne sera portée hors du Royaume d'Angleterre en nulle manière ne pur quelconque cause que ceo soit. Et en case que les Flemings voilent faire bonne monoie d'argent grosses ou autres accordant en aloy ès bonnes esterlings que tiel monoie eit cours en Angleterre entre marchand et autres qui la voudront recevoir de leur bone gree, issint que nul argent soit porté hors du Roiaume." C'est un Statut d'Edouard III rapporté par Coke. Il y a donc de l'argent qui ne passe que de marchand à marchand, qui

s'en contentent, et non pas dans des payemens de rigueur, s'il n'y a point de stipulation ; et c'est ainsi qu'en matière de Retrait, la Nouvelle Coûtume de Normandie, dit, " Que garnissement doit estre fait en or ou argent monoyé ayant cours, c'est-à-dire, autorisé par des Edits.

La monoye de France étant presque la seule dont on se servoit autrefois à Jersey, la Cour Royale en règloit le cours, et l'on crut ces dernières années, que par un consentement unanime, il seroit avantageux au païs qu'elle haussât icy comme là, sans toutefois en faire de Règlement, à cause de la défense qu'en fist le Conseil Privé du Roy Jacque I. pour l'avenir, sur le rapport de quelques Commissaires Royaux, qui descendirent à Jersey l'an 1607. J'ai toûjours regardé ce haussement comme une injustice et comme une erreur. Il n'y a que le Prince qui puisse y trouver son compte ; car pour ce qui est du peuple il perd d'un costé ce qu'il gagne de l'autre. Depuis peu, lors que l'écu de France passoit icy pour septante-deux sols, au lieu qu'il n'étoit à Guernesey qu'à soixante-cinq, on n'avoit pour son argent ni plus ni moins de marchandises dans une Isle que dans l'autre. Quand le prix de la monnoye hausse tout hausse à proportion, mais les marcandises, les salaires et les provisions de manger et de boire ne rabbaissent pas si viste. On a d'abord plus d'inclination à porter son argent où il est à plus haut prix ; je croy que cette maxime trompe.

En 1695, la monnoye d'Angleterre se trouva telle-

ment rognée, qu'il y avoit sur quelques pièces plus de la moitié de perte. Les écus de France passoyent à Londres à plus de septante sols sterling. On craignit que celà n'épuisast l'Isle, et qu'elle ne demeurast chargée de beaucoup de petit argent, lors qu'il y auroit un nouveau coin, comme il y étoit dès lors ordonné qu'il y auroit par un Acte de Parlement. C'est pourquoy par un autre consentement unanime l'on souffrit que l'écu de France passât à soixante-huit sols, et parce qu'après cela le nouveau coin d'Angleterre, continuant toûjours à estre de cinq sols plus fort que celuy de France, celui-cy fut premièrement réduit dans l'Isle à soixante-cinq, et comme c'étoit le même prix que celuy de l'écu d'Angleterre, la monnoye Angloise se retira. Après la Paix, le commerce venant à se rétablir avec la France, où les nouveaux louïs blancs étoyent à septante-deux sols et les vieux à soixante-six, on s'imagina que pour attirer de la vieille monnoye, si la nouvelle s'en alloit, il étoit à propos d'en faire une balance et de mettre indifféremment tous les écus à septante sols, sans en faire d'Ordonnance, pour ne pas contrevenir à la défense de 1607. Il n'est pas nécessaire de dire que l'erreur de laisser à un même prix les écus d'Angleterre et ceux de France, fut bien tost reconnue, et que ceux là sont toujours de cinq sols au dessus des autres.

Cette inconstance a causé de grands désordres. D'un costé, l'on craint que le rabbais de l'argent ne ruine le paїs, comme les marchands le publient, et de l'autre, on ne se veut pas commettre à condamner de

prendre de la monnoye à plus que le prix établi. Il y a de vieilles rentes deües en argent. Il y a des terres et des rentes rachetables ou engagées dès lors que l'écu n'étoit qu'à soixante sols, et d'autres lors qu'il étoit à soixante ou à septante. Comment faut-il payer ou rembourser si les parties ne s'accommodent? Du Moulin dit que si le haussement étoit irrévocable et perpétuel, et les écus appréciez avant le haussement, comme qui diroit cinquante écus de soixante sols pièce, il suffiroit de rendre ou payer l'estimation selon le haussement, et par conséquent payer en moins de pièces. Guid. Pap. Quæst 493, dit que *si agatur de solutione fiendâ, an quis cogi possit ad recipiendam monetam quæ mutata est in bonitate*, il faut répondre que non. Puis, expliquant une Glose qui ne convient pas mal au fait dont je traite, il ajoute qu'elle se doit entendre *de his quæ reiterationem recipiunt, ut in præstatione censûs, vel annuæ pensionis in quibus tantum damnum non est, vel in contractu lucrativo aut donatione.* Terrien, Liv. XII. Chap. XXIII., dit avoir esté jugé, que si la monnoye étoit montée de prix, le detteur pourroit conter et rabbatre la plus valuë, quand le créancier recevroit profit du Contrat. Jusqu'icy les habitans de l'Isle se sont réglez comme la Glose le prescrit. Ils ont reçû les intérests d'argent presté et d'argent de rente, au prix courant. Il n'y a que les anciens écus deus de rente à la Recepte, qui, par un Ordre du Conseil Privé de la Reyne, ayent esté déclarez non sujets à ce haussement. Mais nous n'avons encore rien de décidé pour le commun. Il

est vrai que quelques uns ont avancé que si le créancier exécutoit, il devoit se conformer au prix courant: je n'en sçache toutefois point de sentence contradictoire. Sur le débat, les débiteurs ont quelquefois consigné, et les créanciers ont mieux aimé se soûmettre. Dans les Clâmeurs même de Marché de bourse, quoy que l'acquéreur eust déboursé son argent à soixante ou soixante-cinq sols l'écu, le clâmant ne remboursoit que sur le pied de septante, et *vice versâ*, si l'acquéreur avoit payé à septante, le clâmant n'en était quitte qu'au prix où l'argent étoit depuis rabbaissé. Le peuple s'est enfin lassé de cette incertitude, et l'écu se trouve présentement réduit à soixante-six sols; quoy que quelques uns soyent tellement infamez de ces profits imaginaires, qu'ils ont long-temps gardé leur argent dans l'espérance qu'il hausseroit.

L'Irlande s'est veüe dans le même embarras; la monnoye de France y abondoit, et l'on s'imaginina d'abord que le haussement qu'on en souffroit feroit la richesse du Royaume. Mais lors qu'il y fallut aporter du remède, ce ne furent pas les *Lords Justices* qui s'en chargèrent. Il intervint une Ordonnance expresse du Roy d'Angleterre du 19 May, 1701, *for reducing the several species of foreign coin.* Les écus de France y sont réglez à quatre shil. neuf penys, et le reste à proportion, pour tous payements et receptes, deniers Royaux non exceptez. Ce n'est donc point au Magistrat de l'Isle à régler le cours de la monnoye. Il y a des Seigneurs qui possèdent le privilège d'en

faire battre, qui n'ont pas celuy d'y mettre prix. Peut-estre faudra-t-il enfin sur cette difficulté s'addresser à la Reyne. Cependant comme il y a déjà plus de dix ans que l'écu de France demeure à soixante-six, et qu'il n'y a que peu de créanciers trop rigoureux qui ne s'y rangent point, peut estre aussi que ce leur seroit trop de confusion d'estre seuls à s'opposer au torrent de tant d'autres exemples de modération et de charité. Il y a sur ce même sujet une Requeste présentée au Conseil en 1636, par Messire Ph. De Carteret, Chevalier, Lt.-Gouverneur, avec une provision qu'il y avait faite *pro tempore*, qui ne fut pas désapprouvée, mais il ne paroist point qu'il y en ait eu de suite, qui serve de nouvelle règle pour l'avenir, de sorte que le cours et le prix de la monnoye est tou jours une prérogative Royale.

CHAPITRE XVIII.

DES CAUSES D'AMIRAUTÉ.

Ce n'est pas, comme quelques uns s'imaginent, tout ce qui vient par mer qui fait une Cause d'Amirauté, mais tout ce qui regarde la navigation. 1°. La construction, les agrez, les apparaux, l'armement, l'avictuallement, l'équippement, et la vente des navires,

barques et batteaux. 2°. Les chartes parties, affrettemens, connoissemens, engagemens et loyers de matelots, ou victuailles à eux fournies pendant l'équippement, polices d'asseurances, obligations à la grosse avanture, et généralement tous contrats touchant le commerce de mer. 3°. Les naufrages, écheümens, jet et contribution, avaries et dommages arrivez aux vaisseaux et marchandises, et la délivrance des effets laissez dans les vaisseaux par ceux qui meurent en mer. 4°. La vente du vraic pris sur la coste de l'Isle ou places adjacentes, comme aussi le poisson qu'on y prend, et tous louages et gages pour la pesche de l'un et de l'autre, le port des marchandises ou des passagers.

Les billets de change, ni l'argent qu'on preste en lieu étranger, ou hors l'Isle, qui n'ont point de rapport à la mer, ne passent point pour des matières d'Amirauté. Mais les Lettres de Change, tant pour l'acceptation que pour le payement, sont censées de telle natures, et c'est au reste une constante maxime qu'après an et jour, rien ne peut estre demandé par voye d'Amirauté.

CHAPITRE XIX.

DES SANS-JOUR ET PROCÈS PENDANT.

Les Sieurs La Cloche, propriétaires du Moulin des Grands Vaux, plaidant contre le Prévost du Roy en la Parroisse de St. Martin, pour obliger les Tenanciers du Roy de réparer partie de la Chaussée de l'Ecluse du Moulin, suivant le livre appellé l'Extente; la cause avoit esté renvoyée devant un Corps de Cour, et les demandeurs avoyent ajourné simplement suivant les prémisses. Le Prévost soûtient qu'il est mal ajourné, et la Cour, considéré que l'ajournement ne portoit point à ouïr droit, ni devant un Corps de Cour, trouva qu'il étoit incivil par cette obmission dans une cause ainsi appointée en jugement. Les demandeurs disent qu'ils ont ignoré que l'une ou l'autre de ces conditions fust nécessaire, puis ils en demandent Acte affin d'avoir une règle certaine. De sorte qu'à leur propre instance, il est dit que le Prévost s'en va sans jour par incivilité d'ajournement. C'étoit pourtant, ce me semble, un foible motif. Le renvoy devant un Corps de Cour, ne change point la compétence de Jurisdiction. Ce sont les mêmes Plaids; et la partie à l'instance de laquelle on avoit fait le renvoy ne le pouvoit ignorer, étant ajournée suivant les prémisses. Il y auroit plus à dire si le

renvoy étoit fait aux Causes Remises : ce ne sont pas les mêmes plaids. Enfin les démandeurs ré-ajournent avec l'addition requise. Sur quoy le Prévost prétend qu'ils devoyent recommencer par une nouvelle action, et non pas sur les dernières procédeures. La Cour jugea que le sans jour n'emportoit que le Journal du Prévost, c'est-à-dire, les frais du jour précédent, et qu'étant payé, il devoit répondre. Néanmoins c'est une grande difficulté de sçavoir si le sans-jour n'anéantist point tout la procédeure précédente. Car je trouve en faveur de la prétention du Prévost diverses sentences formelles. En 1567, le 10 Septembre, il est dit qu'une bille de semonce étant jugée incivile et non plaidable, le demandeur amendera sa clâmeur, et que le défendeur par conséquent s'en ira sans jour et délié du procès suivant les faits précédents. En 1596, le penult. Avril, sur le procès mins en avant par Daniel Lemprière ...... par bille de garnesture vers Clément Poindestre ...... il apparoist un Ordre de Justice de 1570, le 24 Avril, par lequel ledit Poindestre s'en allant sans jour, il est ordonné qu'il seroit convenu par nouvel adjournement, et que le procès précédent étoit de nûl effet. Mais en 1638, le 7 Juin, Pierre le Tubelin s'en va sans jour vers Edo. Jutize, pour avoir quitté le Vicomte partie dans une bille de garnestures, et sans parler du procès précédent. Est-ce qu'on avait oublié l'ancienne Coûtume ? Ou n'est-ce point plustost qu'on avoit alors répugnance à ruiner un homme et le priver de son bien par de simples obmissions ou erreurs dans des formalitez

peu nécessaires? Juger donc à cette heure des sans-jour, congez de Cour, hors de procès, &c., sur le pied de l'ancienne pratique de l'Isle, ce seroit prendre une règle que les plus expérimentez auroyent beaucoup de peine à comprendre.

Chacun sçait à Jersey qu'il doit y avoir tous les ans trois Chefs Plaids d'Héritage, et une fois par an fin de causes; que, depuis plus de quatre-vingt ans, on ne fait à ces Plaids fin de causes qu'au terme qui commence après la St. George, et que les demeurans du terme St. Michel sont remis aux prochains Chefs Plaids, comme le sont ensuite ceux de la St. Maur. Cette remise fait une espèce de procès pendant; le demandeur et le défendeur pouvoyent, sans autre ajournement, faire rappeller leur cause à chaque terme, si le Juge n'avoit pas prononcé *fin de causes*. A présent cet usage s'est tout à fait aboli; il faut ajourner à chaque Plaids, et la multitude de procès à la Cour de Cattel a plusieus fois fait durer les matières plus d'un an avant que de finir; de sorte qu'il a falu par conséquent faire fin de causes et ajourner à toutes les Cours: il n'y a donc plus de procès pendant. Godefroy, sur l'Article 39 de la Coûtume de Normandie, propose cette question: si le défendeur se laisse défaillir aux prochains Plaids, où il est ajourné, la cause est continuée aux ensuivants, sans autre assignation que la première, et même si dans le premier exploit on a compris cette clause "et autres jours ensuivants tant que mestier sera." Il répond qu'il semble que l'Ordonnance de 1539, y déroge, et

que pour valider les défauts, il faut qu'il y ait un ajournement à personne ou domicile. Voilà les changements qui se font dans notre Pratique et qui peuvent bien autoriser la sentence de Jersey qui, pour un sans-jour, n'accordoit au Prévost de St. Martin qu'un journal.

On peut ajoûter icy cette remarque, que parmi nous quand il y a mutation de personne, de quelque costé que ce soit, il n'est plus nécessaire comme autrefois d'ajourner en reprise de procéder. Le procès reprend son cours, comme s'il n'y avoit point eu de changement, *mutato nomine.* Les sentences mêmes sont exécutoires sans aucune formalité de renouvellement. La grande quantité de causes qui, comme j'ai dit, rendent les termes si longs, a tacitement introduit cet usage. On en fist un règlement en Normandie, en 1666, le 6 Avril. Le Contrat ou jugement qui estoit exécutoire contre le défunt, l'est aussi contre l'héritier, tant sur les biens de la succession que sur ceux dudit héritier, sans qu'il soit besoin d'agir contre luy pour faire déclarer lesdits Contrat et Jugement exécutoires. Un Tuteur, un Curateur, un Aministrateur, un mari, qui font une mutation de personne, ne font point d'obstacle ni de délay de procédeure, fust-elle jusqu'à pouvoir mettre en prison de fait. Il n'est pas même besoin de faire renouveller aucun procès ou jugement contre un successeur ou héritier, à titre universel. Il n'y a que contre un Tenant après décret qu'il soit requis de renouveller une telle rigueur, et je croirois qu'il faudroit avoir le même égard pour les

Seigneurs confiscataires. Les anciens renouvellements de procédeures étoyent des multiplications de frais, et des indulgences fatales, tant aux créanciers qu'aux débiteurs. J'ai dit ailleurs combien de temps les sentences sont exécutoires.

CHAPITRE XX.

SI LE PROCUREUR DU ROY PEUT PLAIDER PLUS SOUVENT QU'UNE FOIS EN QUINZAINE, EN MATIÈRE CIVILE.

Lorsqu'en 1696, les Gens du Roy demandèrent que le Fief de Rozel fust mis en la main du Prince, faute par l'acquéreur d'avoir obtenu permission, la question que je propose fut meüe et jugée par la pluralité des opinions en faveur de l'acquéreur opposant. La même difficulté fut encore agitée environ l'an 1699, entre les gens du Roy et la propriétaire du Fief de Samarés, touchant un vaisseau que chacune des parties prétendoit estre échoüé sur ses grèvès ; mais par accord on y procéda plus souvent que la quinzaine. En 1605, il s'agissoit de la Garde-Noble des Sieurs de St. Ouen et de Samarés. Les Gens du Roy firent ajourner au 24 Décembre et la cause fut remise au 28. Il y eut diverses autres suites assès curieuses, qui font voir

qu'on procédoit de huitaine en huitaine, et plus souvent. Cet exemple, quoy qu'il ne s'y en trouve pas de décision, est fort contraire au jugement de 1696.

Si les Seigneurs féodaux n'ont que le pouvoir de plaider toutes les quinzaines, il ne s'ensuit pas que le Roy ne puisse plaider plus souvent, surtout quand l'affaire presse, ou qu'il s'agit de quelque dépendance de sa Prérogative. C'est beaucoup au défendeur, s'il n'a point de titre à produire, de n'estre point dépossédé sur le champ. Il y a des païs où l'on commence le procès par la saisie, *à manùs injectione*, et quand on ne le fait pas, comme par exemple quand la possession n'est pas contestée, il ne faut souffrir du costé du sujet, rien qui sente les subterfuges et les délais.

CHAPITRE XXI.

DE L'USAGE DES ENQUESTES.

On accuse un jeune homme d'avoir donné un coup de pied au ventre d'une femme enceinte. Cette femme étoit allée chès luy, se plaindre à son père d'une insulte qu'elle disoit que le fils lui avoit faite, en jettant une grosse pièrre, dont il auroit cassé le vitre d'une de ses fenestres. Elle avoit, en y allant, rencontré deux femmes qui déposoyent qu'elle leur avait déclaré

son dessein ; elle en avoit trouvé d'autres, qui disoyent l'avoir assistée, la voyant revenir presque évanouie du coup qu'elle se plaignoit alors d'avoir receu. La relation qu'elle faisoit paroissoit fort ingénue. Un Médecin qui l'avoit pansée, témoignoit du danger où la mère et l'enfant avoyent esté. Cependant on jugea, que la preuve n'étoit pas assès forte pour une conviction, et le jeune homme, quoy que d'ailleurs sujet à commettre des violences, fut condamné seulement aux médicamens et aux dépens. N'auroit-on point pu décider le fait par une Enqueste ?

En 1552, le 5 May, une sentence de la Cour Royale dit, qu'un homme qui s'étoit montré battu à sang et playe, prouveroit par loy de crédence, si autrement ne pouvoit estre attaint. En 1585, le 23 Octobre. L'Enqueste produite par le Procureur de la Reyne, ayant toute passé en la fortification et ratifiement du serment de Thomasse Alicette, d'avoir esté enceinte du fait de Raulin le Brocq, la Justice le condamne à la nourriture de l'enfant, et à payer à la femme 20lb. ts. pour son déflorement. En 1607, le 24 Octobre, pour ce que la variété et contrariété entre venüe aux sermens de Pierre Le Cornu et Louïs Heaume, ne se peut connoistre par l'Enqueste de douze hommes, la mettant comme à non sçavoir, il est trouvé expédient que le Procureur fasse venir une Enqueste de vingt-quatre hommes, à la prochaine Cour, pour y estre procédé par telle forme que la vérité en soit connüe. En 1655, le 29 Janvier, Me. Thomas Hérault, Dénonciateur, ajoint, ayant accusé le nommé Thomas Payn

d'assassinat, sur quoy une Enqueste de douze hommes auroit esté convenüe, lesquels, après avoir ouï les informations précédentes vers Payn, l'auroyent tous trouvé suffisamment convaincu d'avoir battu et maltraité Hérault, de nuit, sur le grand chemin, lequel néanmoins il auroit pris pour un autre ; vu le peu de Justiciers qui se trouvèrent au siège, le Jugement de la cause fut remis aux prochains plaids de Cattel, et caution de mille écus donnée par Payn, avec défense à lui de n'offenser Hérault, à peine de punition corporelle. On consulta là-dessus les plus célèbres praticiens, et les Justiciers qui pour lors n'exerçoyent point leur charge, à cause de la Révolution du Gouvernement durant les Guerres Civiles de ce temps-là. En 1687, le 18 de Janvier, sur l'accusation mise sus à Pierre Maugier, maistre de navire, par quelques uns de ses matelots, qu'il auroit dans ses emportemens, proféré des termes offensans et injurieux contre les Magistrats du païs, même contre le Bailly, douze hommes de trois paroisses ayant esté convenus, le Procureur du Roy ouï en ses conclusions, Maugier fut condamné de demander pardon à Dieu, au Roy et à la Justice, pour les termes dont il auroit usé, non pas au dégré de l'accusation à l'égard du Bailly, et à vingt écus d'amende envers le Roy.

Comme les Enquestes sont depuis long-temps abolies en France, il est difficile de concevoir nettement, ce que le Coûtumier de Normandie et ses Commentateurs, nous ont dit de cette espèce de preuve. On demeure bien d'accord que, selon eux, il y a deux

sortes d'Enquestes, les unes de vingt-quatre hommes, et les autres de douze. Celles là sont pour des crimes qui peuvent emporter perte de vie ou de membre; on les appelloit félonies, qui se terminoyent autrefois par battaille, entre lesquelles félonies on nommoit pour fautes capitales, plusieurs violences qui ne passeroyent pas aujourd'huy pour si criminelles; comme, par exemple, les trèves enfraintes, les assauts de charue et de chemin, &c. Il faloit alors vingt hommes d'un accord pour charger l'accusé, qui devoit estre prisonnier an et jour, au pain et à l'eau, s'il n'offroit pas de soûtenir l'Enqueste. Le Glossateur du Coûtumier dit au contraire, que ce qu'on y mettoit vingt-quatre hommes, n'étoit pas qu'on ne peust pas y en appeller davantage, quoy qu'on ne peust pas y en mettre moins, et que la plus grande partie suffisoit. Il dit aussi qu'il dépend de la Justice de garder plus d'an et jour le prisonnier qui ne se soûmet pas à l'Enqueste. Que de variété! Les autres Enquestes de douze hommes étoyent pour des matières civiles. Briefs possessoires, Clâmeurs de Haro, matières héréditales, quelques malfaçons ou mauvais traitemens de nuit, et la règle que le Style de procéder en donne, c'est que des douze hommes sept l'emportoyent, nonobstant le sentiment opposé des cinq autres. Je ne trouve pas dans ces auteurs, qu'il y ait rien de prescrit pour des délits et des excès mitoyens, pour ainsi dire, entre des matières civiles et des crimes atroces; si ce n'est que pour des faits de jour, il falust des témoins de certain, et que pour des faits de nuit et des haro, á

sang et playe, &c., on se peust servir d'Enquestes. Une autre incertitude est, que le Vieux Coûtumier, au Chapitre d'Establie, dit expressément que si onze des Jureurs s'accordent, la parole au douzième ne vaut rien, et que si deux contre disent aux dix, letout sera mis à non sçavoir. On dit que la différence des douze et vingt-quatre est parce que le corps de l'homme est plus digne chose que l'héritage. Les Enquestes et Juries d'Angleterre sont trop éloignées des nôtres, pour nous en faire un modèle. Elles sont unanimes et positives, *Guilty or not Guilty*, *for the Plaintiff or for the Defendant*, et n'ont pas, comme les nostres, la liberté de mettre à non sçavoir. Que faut-il donc faire icy? Comme on ne peut pas dire, que nôtre usage n'autorise des Enquestes de douze hommes pour de moindres crimes, quel nombre y sera-t-il requis pour faire une charge, car pour les Enquestes de vingt-quatre hommes, notre Coûtume est assès claire? Il me semble que si la pratique ancienne de chès nos voisins n'est pas constante sur ce sujet, la nôtre ne l'est pas non plus. Peut-estre y a-t-il eu dans l'Isle pour de moindres crimes, des Enquestes de vingt-quatre hommes. Peut-estre n'étoit-on pas seur de la manière dont il s'y faloit prendre. J'estime néanmoins que les Enquestes de douze hommes pour cette sorte de crimes, y ont esté le plus pratiquées, et que pour le nombre requis des *concordes*, il faloit qu'il y en eust dix pour le moins en fait de charge, n'y ayant pas d'apparence qu'on infligeast aucune considérable peine, corporelle ou pécuniaire, à moindre nombre, puisque

pour juger de l'héritage il en faloit onze, selon l'Ancienne Coûtume de Normandie. Vous me direz que les Enditemens et les Levées de cadavres ne demandent que la pluralité des voix. Je répons 1°. Que les Enditemens ne sont que des préludes d'accusation, plutost que des formes d'Enqueste, et qu'on peut dire à-peu-près la même chose des levées de cadavres. 2°. Que quand les douze hommes d'Enqueste varioyent, on en faisoit autrefois venir vingt-quatre. Ce qui montre qu'on n'avoit pas alors assès d'égard à leur rapport, s'il n'étoit en quelque fasson uniforme. 3°. Que dans ces petites Enquestes criminelles de douze hommes, qu'on a pratiquées à Jersey, il est dit ordinairement, ce me semble, que l'Enqueste condamne ou qu'elle décharge, sans déclarer en quel nombre; ce qui n'insinue pas qu'on s'y soit arresté sur sept, comme dans les Enditemens ou dans les Enquestes civiles.

Venons à cette heure à l'accident par où nous avons commencé ce Chapitre, sçavoir, le coup de pied que reçut une femme enceinte. Il est vrai que ce n'étoit pas un fait de nuit, mais il y avoit quelque équivalent, *penuria probationum;* le coup ayant esté donné chès le père du criminel, la femme maltraitée ne pouvoit prouver que par des parens ou des domestiques, qu'on n'admet pas d'ordinaire. De sorte que par les exemples que j'ai ci-dessus rapportez, il pouvoit y avoir lieu de recourir à une preuve de crédence, sur tout pour punir une brutalité qui méritoit un châtiment rigoureux. C'étoit hasarder tout à la fois la vie de

la mère et de l'enfant, et sacrifier l'innocent avec le coupable; posé que la mère eust esté convainçue de quelque provocation. Je sçai bien qu'à Guernesey les Enquestes sont abolies, comme en France, parce que dans cette Isle voisine on s'est fait de Terrien une règle, et peut estre seroit-il assez à propos de laisser aux Juges la décision des cas douteux, afin qu'ils proportionnassent la peine avec les preuves, comme on fist au procès dont il est icy question; car s'il n'y a de très fortes présomptions, quelque témoin de certain, une fuite ou de telles autres circonsances, on a beau représenter aux hommes d'Enquestes, qu'ils ont juré de rapporter ce qu'ils peuvent *cuider ou croire*, sçavoir, si le criminel est plutost innocent que coupable, ils répondent qu'ils ne peuvent dire l'un ni l'autre, et se regardent toujours eux-mêmes, plutost comme des Juges que comme des Enquestes. Mais au fonds l'usage des petites Enquestes Criminelles, aussi bien que des grandes, quoy que beaucoup moins fréquent, étant fondé, comme je pense l'avoir fait paroistre, sur l'Ancienne Coûtume de l'Isle, ne seroit-ce point, en les rejettant tout-à-fait, détruire un Privilège des Juges et du Peuple de faire vuider de moindres excès et délits, par cette voye? Un criminel ne peut-il pas aimer mieux estre jugé *per pares*, contre lesquels il est plus libre en ses récusations? Et les Juges eux-mêmes ne peuvent-ils pas estre bien aises de ne point estre réduits à prononcer, contre leur gré, des sentences trop favorables, sous ombre qu'il n'y a point de preuve entière et complète, sur des faits dont ils

ne doutent point? Ainsi le crime n'est souvent puni qu'à demi.

Comme d'un costé les Grandes et les Petites Enquestes Criminelles, les Desrènes, les Emprisonnemens à peu de manger et de boire, les batailles du temps passé, et généralement toutes les tortures, n'étoyent que des supplémens de preuve, dont il n'est plus de besoin quand la vérité vient au jour, il est certain que de l'autre, on ne doit pas imposer ces voyes de rigueur sans beaucoup de fondement. Mais si c'étoit une loy, que dans les petites Enquestes Criminelles, sept prévalussent, comme dans les matières civiles, assurément, ces hommes de crédence seroyent des Juges terribles, plutost que favorables. Il est vrai que dans les Grandes Enquestes on a cet égard de n'en pas appeler si le criminel ne les demande, au lieu que les petites Enquestes dépendent de la Justice; et la différence qu'il y a entre les uns et les autres, c'est que pour les vingt-quatre hommes, si le criminel ne les demande pas, on ne le peut que garder prisonnier an et jour, à peu de manger et de boire, et pour les petites Enquestes, la peine de celuy qui ne les veut pas subir, est qu'alors le Juge fait justice selon ce qu'il y a d'évidences. L'emprisonnement d'an et jour, &c., seroit en ce cas une punition trop rude. Il est de l'avantage du criminel, que le Juge en décide, luy qui n'a garde d'infliger alors aucune peine, qui ne soit beaucoup plus modérée qu'une torture d'an et jour. J'estime néanmoins que pour ménager autant qu'il est convenable, la liberté du Peuple, d'estre jugé *per*

pares, il est du devoir du Juge de proposer toûjours cette petite Enqueste, quand le cas y échet, et de ne juger luy-même de son chef, qu'après qu'elle est refusée. Ajoûtons encore oette autre considération, que les petites Enquestes, à l'imitation des autres, doivent estre prises par égales portions, tant de la parroisse du domicile de l'accusé, que des deux autres prochaines. Le Vieux Coûtumier vouloit qu'outre la paroisse du domicile, celle du délit ne fust pas obmise, et l'on dit que les trois parroisses tiennent lieu de trois témoins, qui font une preuve complette. La cause du coup de pied fut jugée à la Cour Royale, le 24 May, 1701.

CHAPITRE XXII.

SI CELUI QUE L'ENDITEMENT, L'ENQUESTE OU LA JUSTICE DÉCHARGENT, PEUT-ESTRE DERECHEF POURSUIVI POUR LE MÊME CRIME.

En 1611, le 30 Avril, Jean Bailhache apporta des Lettres du Conseil Privé, pour poursuivre *de novo* le nommé Jacques Hamon, duquel il prétendoit avoir receu un coup de daggue, au danger de sa vie. Bailhache avoit esté par la Cour Royale débouté de sa

plainte, faute de témoins ; et il alléguoit avoir recouvré des preuves. *No matter of meere forme*, disoyent les Seigneurs du Conseil, *ought to stop the cleare passage of Justice.* En Angleterre, le proche parent peut dans l'an et jour, *by an Appeale*, faire un procès pour meurtre contre celuy qui en auroit esté déchargé à l'instance du Procureur du Roy. Terrien dit que *in criminalibus raró fiunt judicia absolutoria quo ad Regium Procuratorem*, parce que, combien que les indices précédents soyent purgez par la torture, ils peuvent estre vérifiez par des indices survenans. D'Argentré, sur l'Ancienne Coûtume de Bretagne, dit, qu'en France, les Cours Souveraines, en plusieurs lieux, imposent même quelquefois la question, *retentis indiciis ;* c'est-à-dire qu'ils ne laissent pas de condamner, quoy que le criminel ne confesse rien, et que quand on élargit le prisonnier, ce n'est que *quousque*, jusqu'à de plus amples évidences. Au contraire, Mylord Coke, Inst. III. Cap. 104, dit que, *one Syer being indicted of Burglary supposed to be done.* 1. *August. Ann.* 31. *Eliz., upon evidence it was found that the burglary was committed* 1 *September, and he was found not guilty by the Jury. But at the same sessions he was again indicted for the same Burglary done* 1 *September, and that he that gave the charge at that sessions doubted whether Syer might not plead* autrefois acquit, *he acquainted two Justices therewith, whereupon they answered that it had been lately resolved by all the Justices of England, that the Crowne was not bound to sett downe the very day, and that the day sett downe in*

the Indictment being before or after the offense, the Jury ought to find guilty according to the true day, and that if the offender be found not guilty, he may plead upon a new Indictment, autrefois acquit, *and that Syer was accordingly discharged.* Cette consultation paroît contraire aux Lettres des Seigneurs du Conseil à l'occasion de Bailhache, et conforme à la maxime de Droit *non bis in idem. Ne sæpiùs de ejusdem hominis admisso quæratur, L.* 6, *in fine D. Naut. Caup. et Stabul.* Basnage dit précisément qu'en Normandie l'accusé a deux parties, le Procureur du Roy et le plaignant; qu'on y garde beaucoup de formalitez, et qu'on n'y souffre point qu'une accusation soit réitérée. On cite particulièrement Balde, qui seroit d'opinion *in L. si quis. C. de Episc. et Cleric,* que si l'accusé d'homicide est absous; et qu'il se trouve après celà des preuves de sa confession précédente, on ne le doit pas remettre en procès. Un homme ne doit pas estre ainsi deux fois mis en danger de son honneur et de sa vie; la subornation des témoins seroit à craindre. Le Droit Civil semble résoudre cette difficulté: *Iisdem criminibus, quibus quis liberatus est non debet Præses pati eundem accusari, et ità Divus Pius* * *solvo volenti rescripsit. Sed utrum hoc ab eodem, an nec ab alio accusari possit, videndum est? Et putem, quoniam res inter alios judicatos* † *aliis non præjudicant, si is, qui nunc accusator* ‡ *existit, suum dolorem persequitur,* §

* Salvio Valenti.

† Judicatæ aliï.

‡ Exstitit.

§ Persequatur.

*doceatque se ignorasse accusationem ab alio institutam: magnâ ex causâ * admittendum ad accusationem debere. L. 7. § 2. D. de accus.* Cujas rapporte sur ce sujet trois exceptions, 1°. *Si de prioris accusatoris collusione constiterit.* 11°. *Si Judex pecuniâ corruptus.* 111°. *Si suorum injuriam suumque dolorem prosequitur alius accusator.* Le même accusateur ne peut donc pas revenir à la charge, et pour ce qui est d'un tiers, il faut qu'il ait ignoré le procès, ou qu'il prouve la collusion, ou la corruption. Gothofredus, *in dict. L. 7. § 2. D. de accusat.*, dit que si le prisonnier est libéré faute de preuve, soit que le procès ait esté civilement poursuivi, soit par une pure dénonciation ou inquisition, qui tient lieu d'accusateur, on peut bien accuser derechef, quoy que ce soit contre la maxime du Droit Canon.† Il ajoute que l'accusé, *in foro pœnitentiali*, peut estre accusé *in foro judiciali*, et *vice versâ*. Les Canons Ecclésiastiques de Jersey portent la même disposition, sans préjudice de la peine temporelle, disent-ils, de plusieurs crimes dont le Doyen prend connoissance.

A Jersey, si la décharge de l'accusé n'est pas pleine et entière, on n'absout pas le criminel, on ne fait que l'élargir. C'est à-peu-près, comme dit d'Argentré, *si probationes urgeant*, on ne fait que libérer la personne, *si leves sunt*, on met hors de Cour, *in totum absolven-*

* Admitti eum.

† Pure scilicet, quia non commisit crimen. Secùs si liberatus sit tantum, quod crimen probatum non fuerit, sive judicium criminaliter, sive civiliter motum fuerat, sive etiam processum ex verâ denunciationne, vel inquisitione, quia inquisitio loco accusationis habetur ; reluctante tamen jure canonico, quod usus separavit.

dum. Cependant nous n'avons que peu ou point d'exemples d'une seconde accusation après une première où l'on n'a pas réussi. Il faut donc que la cause d'un nouveau procès criminel soit fort considérable et fort extraordinaire, quoy que je ne m'imagine pas qu'il n'y en puisse avoir de telle, *si suum dolorem alius accusator prosequitur, &c.*

CHAPITRE XXIII.

DES SÉPARATIONS D'ENTRE LE MARI ET LA FEMME POUR SÉVICES.

Parmi les Gaulois et les anciens Romains, le pouvoir des maris étoit sans bornes. Un mari pouvoit tuer sa femme, comme il pouvoit tuer son esclave. Il n'y avoit point d'action pour des injures receües de la part de ces personnes soûmises, *nam qui in eis statuere potest necessè non habet adversùs eas litigare.* Le Vieux Coûtumier de Normandie modère cette grande puissance. Une femme, dit-il, se peut plaindre de son mari, s'il l'a mehaigne, s'il luy crève les yeux luy brise les bras, ou s'il a de coûtume de la traiter vilainement; s'il la navre, dit la Somme Rurale. Le Rouillé rapporte quelquefois, de Luc à Penna, que le mari la peut châtier, jusqu'à la mort exclusivement.

Aujourd'huy cela passeroit pour une brutalité. On dit que les lyons épargnent les femmes quand ils en rencontrent. Ce seroit à l'homme quelque disgrace de souffrir des insultes d'une femme et de s'en plaindre au Magistrat: mais il y a des cruautez et des bassesses intolérables. On doit considérer la condition et qualité des parties. Des coups de bâton et des coups de pied se peuvent difficilement excuser. Il n'est pas requis, dit Basnage, qu'une femme soit muette, jusqu'à ce qu'elle ait un œïl crevé ou un bras brisé. De simples excès de boire, des menaces et des jalousies d'un mari, ne suffiroyent pourtant pas; à moins qu'elles ne fussent extraordinaires, ou suivies de quelque violence, comme il arrive rarement qu'elles ne le soyent pas. Il y a des imprécations et des paroles si outrageantes, qu'à des personnes d'honneur elles sont plus sensibles que des coups, et elles peuvent bien autoriser une séparation, surtout quand elles sont continuelles.

La conversation d'un mari avec une paillarde, la maladie vénérienne, la fureur continuelle, sont aussi de légitimes causes de séparation. Voyez Godefroy, Berault et Basnage. Je ne parle icy que des séparations de corps et d'habitation, autrement appelées *à thoro et mensâ*. Les simples séparations de biens les accompagnent ordinairement, quoy qu'il faille beaucoup moins de sujet pour celles-cy que pour les autres. Mr. Falle a dit, dans son Histoire de Jersey, que les séparations *á thoro et mensá*, entre autres choses, sont de la compétence de la Cour Ecclésiastique, sans

exclurre la puissance du Magistrat Civil, au regard de la punition corporelle. C'est une erreur de copie; l'original dit, la punition temporelle. Cette méprise a pu causer icy quelque mal-entendu, et je ne sçache point qu'à Jersey, comme en France, le Magistrat Civil ne puisse autoriser des séparations *à thoro et mensâ*, pour sévices. Nous ne faisons pas du mariage un sacrement. Cette sorte de séparation peut bien estre, *utriusque fori*. *Vid. Tit. C. de repud. et Nov.* 117, *Cap.* 14.

CHAPITRE XXIV.

DE LA RÉCRIMINATION.

Le Docteur Maranta parle d'un Statut par lequel, en fait de récrimination, la personne accusée doit seulement donner caution d'ester à Droit, après que la première accusation sera finie, encore que le récriminant *suam vel suorum injuriam persequatur*. La raison en est, dit-il, que la ré-accusation est présumée frustratoire, et qu'il n'est pas vraisemblable que si l'accusé recevoit quelque offense réelle, il eust attendu d'estre le premier attaqué. Papon, en son Recueil d'Arrests, Liv. 24, Tit. 2, N. VII., dit que les Cours Souveraines de France auroyent jusqu'alors pratiqué

la *L. neganda. C. de his qui accus.*, simplement en toutes récriminations et sans en faire réserve, quoy que cette *L. neganda* reçoive un récriminant, *si suam vel suorum injuriam prosequitur.* Mais il en excepte les crimes de Lèze-Majesté, ou qui touchent le Prince et la République ; ou bien quand la première accusation est du tout légère et privée, et la récrimination grave et de conséquence. Il en faut encore excepter des faits arrivez en même temps, *quandò causæ procedunt ex eodem fonte*, sur lesquels faits on reçoit les parties à informer de part et d'autre, selon ce qu'en dit Godefroy, et ce que j'en rapporte dans la première partie de mon Livre des Témoins. Qu'entendroit-on par des faits arrivez en même temps ? Cela veut dire un même conflit, *eadem rixa*, et tout ce qui s'est fait *incontinenti*, par rapport au premier fait. On peut encore remarquer au sujet de la récrimination, que lors qu'elle n'est admise qu'après que la première accusation est vuidée, il faut du moins recevoir une protestation de poursuivre en temps et lieu, ou si l'on ne proteste pas, accorder que cependant la prescription ne courre point, selon la règle *impedito agere, &c.*

CHAPITRE XXV.

DE LA CONFISCATION EN CAS D'ACHAT DÉNIÉ.

Le Vieux Coûtumier de Normandie, au Chapitre 32, dit, que ceux qui nient les gages et achats, doivent perdre ce qu'ils ont receu et doivent estre au Prince, s'ils en sont convaincus en Cour; et au Chap. 143, il dit, que si l'acheteur qui auroit nié le marché, en est attaint par l'Enqueste, le prix qu'il paye doit demeurer au Prince. Il ne dit rien du tout des fraudes commises par les Clâmans pour remettre l'héritage, soit entre les mains de l'acquéreur, soit à quelque étranger de la famille, ni de l'argent qu'on auroit donné pour cela. Mais Terrien, Liv. VIII, Chap. XXVI, rapporte un Arrest comme deux demandeurs en retrait lignager et contendants de la suite et préférence, convaincus d'avoir pris argent par paction secrète, pour mettre en main étrange l'héritage prétendu retraire, furent mis en amende, privez de leurs clâmeurs et leurs deniers confisquez. Le même Auteur dit néanmoins qu'on n'avoit point veu la Cour de Parlement user de cette rigueur, en l'un ni en l'autre cas. Erreur de mémoire, que celui qui a fait des additions à Terrien ne manque pas de relever. La Nou-

velle Coûtume de Normandie ne parle de la confiscation qu'à l'égard de celui qui nie l'achat ou le gage, et les Arrests que Bérault rapporte là-dessus ne comprennent que le prix de la fraude entre les contractans, pour exclure les Clâmeurs de Marché de Bourse. Enfin, Godefroy limite la confiscation quand il y a persistance de négation, et conclud, comme Terrien, que la Cour ne tient pas toujours à la rigueur, ayant égard aux circonstances du fait, et aux qualitez des parties. A Jersey, l'on a quelquefois confisqué l'argent, quoy qu'il y ait très long-temps qu'il n'y en ait point eu d'exemple. Le mensonge est sans doute odieux, mais on doit estre d'autant plus modéré dans ces occasions, que le vendeur et l'acheteur sont contraints de jurer en quelque sorte contre eux-mêmes, et sujets encore à des Enquestes. On civilise le fait, et si le dol et la persistance ne sont pas notables, on se contente d'une amende, plutost que d'ajoûter une rigueur à une autre. Aussi, la Coûtume de Bretagne et plusieurs autres du Royaume voisin, que nous imitons dans nos clâmeurs de retrait, ne parlent-elles d'aucune confiscation en tel cas.

CHAPITRE XXVI.

DES AMORTISSEMENTS.

Il y a dans l'Isle quelques dispositions d'héritage, qu'on appelle des amortissements, faits par des pères à l'aîné de leurs successeurs. On demande si cela tiendra lieu de préciput dans le partage du patrimoine. Il me semble qu'on n'en peut pas prétendre d'autre, selon la règle, *Provisio hominis facit cessare Provisionem legis*, à moins qu'il ne fust dit dans l'amortissement, qu'il n'empêcheroit point le préciput. Mais l'Amortissement n'empêche point qu'au reste l'aîné ne partage à sa représentation, quoy que cela ne soit pas réservé dans l'amortissement. C'est ainsi que les amortissements qui disent tous que le bien amorti doit demeurer impartable, de race en race, n'emporte pas une exclusion d'une juste part, comme ils font d'un préciput : et nonobstant tous amortissements et préciputs, chacun des héritiers doit payer, à sa représentation, sa part des dettes mobiliaires, les amortissements et préciputs non compris, comme non sujets aux dettes ; si ce n'est subsidiairement, lors qu'elles auroyent auparavant esté créées. Voyez un Jugement des Commissaires de 1607, le 9 Septembre. Je prens icy le mot de préciput, comme d'ordinaire on l'entend à Jersey, je veux dire une avant part, et non un partage noble. Vid. Livre III, Chap. 58.

CHAPITRE XXVII.

DES CURATELLES ET RÉHABILITATIONS.

Il s'agissait de réhabiliter Titius pour le gouvernement et la disposition de tous ses biens. Quelques Electeurs de son Curateur en faisoyent difficulté. De nouveaux Electeurs, avec deux ou trois autres, convenoyent que depuis la Curatelle ils n'avoyent vû l'interdit commettre aucun désordre, et qu'ils le croyent capable ; de sorte qu'après ce rapport par serment il fut rétabli et mis en son franc arbitre en justice par vingt-quatre hommes sermentez dignes de foy. On ne se sert plus d'un si grand nombre, sept suffisent pour rétablir, comme pour interdire.

Quoy qu'il faille beaucoup de formalitez pour imposer un Curateur, il semble qu'il n'en soit pas tant requis pour un rétablissement. Cela se faisoit *ipso jure*, selon le Droit Civil, *L.* 1. *in princip. D. de Curat. Furiosus si sanos mores receperit, ipso jure desinit esse in potestate Curatorum.* Mais, selon nos Coûtumistes, Terrien, Bérault et Godefroy, il faut une déclaration après examen. D'Argentré dit que ce n'est pas par des actions, sur le champ et sans réflexion, qu'on doit juger de l'état d'une personne : *Mutatio morum ab extraneis actibus difficilè concluditur, nisi successio quædam veluti ad habitum reducta con-*

suetudo probetur. Bartole vouloit qu'on attendist une déclaration ou notoriété. *Vide Guid. Pap. Quæst.* 260.

Bien des gens trouvent étrange qu'un fils soit Curateur de son Père, ou qu'une femme soit Curatrice de son mari. C'est, dit-on, un renversement dans l'Ordre. Cette question se trouve pourtant jugée dans l'endroit du Digeste que je viens de citer. Quelques uns disoyent dès lors que cela ne se pouvoit pas: au contraire l'Empéreur Divus Pius décida qu'il faloit confier cet employ plutost au fils qu'à aucun autre. Le Jurisconsulte Ulpien, L. 4, Cod., en donne une très belle raison. *Etsi inæqualis est eorum potestas, æqua pietas parentibus debetur.* Il ne s'agit pas moins alors d'un acte d'assistance et d'affection, que d'une marque de respect; et le respect et la piété ne sont pas incompatibles avec cette sorte de pouvoir, où l'on se doit gouverner par le conseil d'Electeurs.

On donne des Curateurs aux prodigues, aussi bien qu'aux insensez, parce qu'encore que les prodigues *esse videantur ex sermonibus compotes mentis, tamen sic tractant bona ut nisi subveniatur furiosum faciant exitum.** *L.* 12, § 2, *D. de tutor. et curat.* La démence est un dégré mitoyen entre la fureur et la prodigalité. *Est affectio lumine carens; luetur autem mediocritatem et vitæ communem cultum.* L'Auteur des Lois Civiles dans leur ordre naturel, dit que le fils ne peut estre Curateur d'un prodigue, et qu'il ne le peut estre que d'un

* Non est novum quosdam, etsi mentis suæ videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur his, deducantur in egestatem: eligendus itaque erit qui eos consilio regat: nam æquum est, prospicere nos etiam eisque, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.

père insensé. *Seneca, nullum patri Curatorem dari quod sit iniquus et impius, sed quia furiosus. Vid. Gothofred, in L. 3. C. de Curat. furios.* On a de la répugnance à priver une homme de l'usage de son propre bien; il en est le premier puni s'il en abuse, et c'est toujours, dans l'esprit du public, une disgrace dont on veut qu'il y ait de notables causes, comme le jeu, le vin et les femmes. La dépense des festins et des habits superflus, et quelquefois de la chasse, n'est pas si criminelle, quoy qu'elle soit souvent ruineuse. Les uns perdent leur bien follement, et les autres avec honneur. *Sed interest Republicæ neminem re suâ abuti.* En Bretagne c'est assès d'avoir dépensé la tierce partie de son bien mal à propos. Nous attendons d'ordinaire qu'il n'y ait presque plus rien à ménager. On fait plus de scrupule d'imposer un Curateur à quelque païsan, qu'on n'en eust fait autrefois pour un Sénateur Romain. Voyez d'Argentré. Si nous étions plus précautieux nous éviterions sans doute le délabrement de beaucoup de bonnes maisons et le désespoir et la honte de diverses cessions de tous biens. Au reste, il est assès constant qu'à Jersey, les femmes et les enfans se chargent sans fasson d'une curatelle, quand les parens et le Magistrat le trouvent expédient.

CHAPITRE XXVIII.

DES DONATIONS A DES CONCUBINES.

Marcellus garde une servante scandaleuse. Il décède, et son héritier obtient du Juge un mandement provisoire, pour faire saisir quelques meubles du défunt, que la servante auroit emportez. On ne nie pas que, durant les dernières années de la vie du défunt, il n'auroit eu de fréquentes atteintes de goute et de colique, et qu'il n'auroit en effet recommandé sa servante, qu'à cause des soins et des peines qu'elle auroit pris pour luy. Il conste aussi qu'entre autres choses elle auroit un petit diamant, qu'elle dit luy avoir esté laissé par son maistre, et qu'elle refuse de rendre sans estre payée de ses services. Cela peut faire naistre ces deux particulières questions: si l'on peut donner à une concubine; s'il faut, pour ce qu'elle dit avoir receu par voye de salaire ou de donation, qu'elle en soit crue sur son serment. Il y a dans le Digeste un Titre *de Concubinis.* Le concubinage et le divorce étoyent alors fort communs. *Donationes in concubinam collatas non posse revòcari convenit. L.* 31, *in princip. D. de Donation. Affectionis gratiâ neque honestæ, neque inhonestæ donationes sunt prohibitæ. Honestæ ergà benè merentes amicos vel necessarios: inhonestæ*

circà meretrices. L. 5, D. eod. * *In concubinatu potest esse quæ obscuro loco nata est, vel quæstum corpore fecit. L. 3, in princ. D. de concubinis.* Il n'y a rien de plus soumis et de plus officieux que ces malheureuses, dont la subsistance dépend de celuy qui les entretient. L'humeur fière de quelques légitimes femmes fait trouver les concubines plus commodes. Celles-là sont des maîtresses, celles-cy des esclaves. Mais l'amitié des premières est réelle, et celle des autres n'est ordinairement qu'un piège fatal. *Sunt adulatiores, sed rapaciores. Milites meos*, disoit un Empereur Romain, *L. 2, C. de donat. int. vir. et uxor., à focariis suis hâc ratione* † *factisque adulationibus spoliari nolo.* On a dit plaisamment, que les caresses d'une concubine ne sont que des feux d'artifices. Basnage rapporte une Ordonnance Royale et des Arrests de Cour Souveraine, comme les donations seroyent généralement défendues, quand il s'agit de femmes et de personnes mal-honnestes, et Bérault en cite aussi divers arrests. D'autres distinguent ce qui est reçu d'avec ce qui ne l'est pas. *Quod meretrici datur repeti non potest. L. 4, § 3, D. de condict. ob. turp. cau.* Ils prétendent que, comme il n'y a point d'action pour l'un, il n'y a point de répétition pour l'autre, et cette distinction est en effet la plus suivie. Il est vrai que la pureté du Christianisme ne souffre pas de telles habitudes; mais ce ne seroyent que procès de répétition, *ut vivitur.* On voit même, à toute heure, en Angleterre, des legs

* In concubinatu potest esse et aliena liberta, et igenua; et maximè ea quæ obscuro loco nata est, vel quæstum corpore fecit.

† Fictisque.

confirmez en faveur de concubines manifestes, qu'on appelle *house-keepers*, et qui sont à-peu-près comme celles que le Droit Romain appelle *focarias*, *quæ focum colunt*, *culinarias*. Si la maxime de ne point donner d'action ni de répétition en tel cas, doit estre receüe à l'égard des parties principales, il me semble que l'héritier du concubinaire pourroit du moins demander à la concubine qu'il trouveroit saisie principalement de quelque précieux meuble, de quelle manière et pour quelle cause elle l'auroit entre ses mains, et qu'elle n'en doit pas estre crûe sur son serment. Car dequoy ne jureroit pas et dequoy ne se saisiroit pas une créature qui s'abandonne? Il a esté jugé par la Cour Royale, que si la servante n'avoit point de témoins comme son maistre luy auroit donné, durant sa vie, le petit diamant dont j'ai parlé ci-dessus, elle le devoit rendre. Au reste, il y a quelque différence entre les concubines. Celle d'un homme marié ou d'un homme qui en garde plusieurs, ne sont pas du rang de simples concubines, *propter spem futuri matrimonii*. Il y a des concubines qui sont des femmes prostituées. Basnage dit qu'en Normandie on peut donner au bastard, &c., Vid. Godefroy et le Journal du Palais, et l'Art. 426 de la coût, de Normandie. *Solutat cùm solutum* est plus favorable. Voyez Papon. Arr., Liv. XX., Tit. 3. N. 3.

CHAPITRE XXIX.

DE L'ACCUMULATION D'EXÉCUTIONS.

Imbert, en sa Pratique, Liv. 1, Chap. LXIII., dit que quoy qu'on aye pris une voye d'exécution, on peut bien, avant que de la pousser à bout, en prendre une autre, comme d'emprisonner, dans les cas où l'emprisonnement de la personne est permis, et partant vendre à l'encan des biens saisis dans le temps même que le débiteur est en prison; par ce que ces divers remèdes ne tendent qu'à une même fin, qui est l'exécution d'une chose jugée. *Una executionis via tentata aliam non prohiberi, quò quisque celeriùs ad suum perveniat.* D'Argentré. Il n'y a rien de plus précis que ce que dit Papon sur ce sujet. Le créancier peut prendre et saisir les immeubles, à luy généralement, et autres spécialement, hypothéquez, et par même moyen saisir les meubles, droits, noms et actions, et avec iceux prendre la personne du débiteur, le chartier, le fouet et la charrette, et cumuler plusieurs exécutions ensemble, ou bien l'une après l'autre, et ne cesser jamais ni laisser la personne du débiteur, ses biens meubles et immeubles, qu'il n'ait payé, afin de le contraindre à payer plutost. L'Addition qui est faite à cet Auteur rapporte onze autoritez de Coû-

tumistes et de fameux Jurisconsultes. De sorte que l'Ordonnance de France qui permet cette accumulation en termes exprès, ne seroit qu'une déclaration d'une pratique précédente. En effet, Guy Pap. Quæst. 281, parle d'un Statut de l'An 1401, comme, sans aucune formalité, on pourroit exécuter meubles, immeubles, noms et actions, *non observato juris ordine de quo, in L. 4. D. de re judic.* et Mathæus ibid. dit que *Divi Pü rescriptum quo in rebus mobilibus primò executionem faciendam*, selon la *L. à Divo Pio de re judic.* et la *L. in hæred.* § *eligend. de tribut. quæ ab unâ executionis viâ non datur regressus ad aliam, in desuetudinem abüt.* Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, dit qu'en haine des mauvais débiteurs et des banqueroutiers, *admittitür concursus*, pour faire cesser les subterfuges et tergiversations des condamnez. Enfin, le Sieur Liset, en sa Pratique, Liv. II, Chap. IX. prétend, que c'est une vexation que de ne pas accumuler, quand on le peut faire, pour libérer un débiteur plus promptement.

Contre tant de suffrages quelques uns prétendent à Jersey, qu'il n'y a point en Angleterre de telles accumulations, et que dans l'Isle elle seroit d'autant plus rigoureuse qu'on empêcheroit par là le débiteur non seulement de trouver de l'argent, mais de pourvoir à ce que ses meubles saisis ne fussent pas vendus à son préjudice : joint à cela que le Créancier peut prendre une autre voye plus courte et plus efficace, puis qu'après quinze jours de prison, il peut réduire le débiteur au pain et à l'eau, et l'obliger à payer ou

faire cession. On répond que cette dernière voye du pain et de l'eau est quelque chose de bien plus rude que l'accumulation d'exécutions dont il s'agit, qui ne tend qu'à haster l'élargissement du prisonnier. Si la détention d'un débiteur mettoit ses biens à couvert, qui ne voit que ce seroit un moyen d'en fruster les créanciers ?

Peu après le rétablissement du Roy Charles II, un certain nommé Jean Guillaume fut constitué prisonnier, et se porta pour Doléant de ce qu'il fut refusé d'appeller contre un créancier qui l'ayant fait mettre en prison, avoit fait arrest sur un tiers pour appliquer au payement de la dette pour laquelle son débiteur étoit prisonnier. Il en fist beaucoup de bruit et sollicita fortement à Londres. Mais la procédure de Jersey ne fut point cassée : le débiteur fut contraint de s'accommoder.

Un article de l'Ordonnance de la Chambre de l'Etoille de l'an 1635, le 12 Juin, porte que *for the better answering the Revenues of the Crowne, it is thought fitt and ordered that the Sheriffe, under Sheriffe and other sworne Officers of the Island, shall duly leavy the same upon the bodys and goods of the parties by distresse, extent or otherwise, at the appointment of the Governor or of the Receiver, as well out of terme as in terme, and the same yearly and duely to answer.* Cette Ordonnance marque une accumulation. Mais pourquoy l'établir ainsi dans l'Isle pour des revenus du Prince, si pour des particuliers même, elle y étoit en usage, comme on prétend ? Je dis à cela que dès lors

on ne saisissoit plus l'héritage par pièces, et que l'accumulation n'y étoit et n'y est encore permise, que pour le meuble et la personne. L'Ordonnance de 1635 n'y tient lieu de Prérogative, qu'en ce qu'elle comprend aussi l'héritage, *lands*. Les Receveurs, aussi bien que les particuliers, ont trouvé la voye de cession de biens plus commode.

CHAPITRE XXX.

DES CÉDULES.

Celuy qui dénie sa propre cédule est puni du double. *Authen. contrà C. de non numerat pecun.* Il en est de même de celuy qui dénie faussement l'argent qui luy auroit esté compté. *Vid. L. 2. D. Ad. Leg. Aquil. Indecentes et turpes negationes, veluti priorum legatorum*, sont aussi châtiées d'une amende de double somme.* Le Bouteiller dit, que si aucun, une seconde fois se rend demandeur de ce dont autrefois il auroit esté payé, il échet amende du quadruple. Mais le Caron, au Code Henry III, veut que la peine du double ne s'ajuge plus en France, et qu'on condamne à la somme princiqale, dommages, intérests et dépens.

* Hæc actio adversus confitentem competit in simplum : adversus negantem, in duplum. (L. 23, § 10, D. Ad. leg. Aquil.)

Il faut voir Imbert et Terrien là dessus. J'estime néanmoins qu'il y auroit quelque amende, *propter turpem negationem*. Ou comme quand un débiteur seroit convaincu d'avoir, sciemment, vendu ou engagé une même chose à deux personnes. Les trente-neuf ans d'arrérages à quoy l'on condamne à Jersey, en fait de rente prouvée après dénégation de payement par quarante ans, est un reste de l'ancienne sevérité. Quand il s'agit du fait d'autruy, *justa est ignorantiæ causa*. C'est pourtant toûjours une honte de dénier l'écriture d'un prédécesseur, dont la main doit estre connue. Terrien dit qu'en Normandie, quand aucun dénie son fait en Jugement, il est accoutumé d'envoyer en prison les deux parties. Je croy que, selon nôtre usage, une caution réciproque suffiroit. Quand une cédule est faite en bonne forme, signée de la partie et de deux bons témoins, il faut ordinairement consigner.

CHAPITRE XXXI.

DE LA CESSION DE BIENS.

Quand un homme veut faire cession de tous ses biens, il faut qu'il conste d'une instance contre luy. Il n'est pourtant pas nécessaire qu'il soit prisonnier, ou saisi réellement: c'est assès que la dette paroisse

et que le créancier poursuive; quoy qu'on dise dans le bénéfice, que c'est pour libérer le corps de prison. Le serment que le débiteur doit faire est rapporté dans la Novelle 135, *Cap.* 1, § *jusjurand.* On dit généralement que les étrangers du Royaume n'ont point un tel bénéfice: cependant on le leur accorde à Jersey, s'il n'y a du crime ou de la fraude. On leur donne la même liberté qu'aux habitans. C'est une grande dispute entre les plus célèbres auteurs, si la même faveur se peut faire contre la dette du Prince. Le Journal du Palais, Tom. 1. marque, que ce seroit par la nécessité publique que cela se refuse. Il n'y en a pas, ce me semble, de Texte exprès dans le Droit Civil: néanmoins c'est un usage commun en France, sur tout en Normandie. Le Style de Procéder, rapporté par le Rouillé et par Terrien, dit positivement, que c'est au Roy qu'il appartient de faire cette grâce. Le bénéfice de cession ayant esté admis en Angleterre depuis le Roy Charles II, et par divers autres Statuts subséquens, on en excepte toûjours *debt or fine due to the King.* Il y a quantité d'autres exceptions et limitations remarquables; et ce bénéfice est aussi fort restreint en France. Je ne croy pas que nous le pûssions ottroyer icy deux fois, comme on a fait à quelques uns. Ce seroit grâce sur grâce. Il en faudroit des raisons fort extraordinaires. On le refuse même d'abord ailleurs, s'il se trouve que le requérant ait dissipé son bien par sa faute. Voyez le Parfait Négociant. A Jersey, l'on ne fait point cession d'une manière ignominieuse; on n'y porte point le bonnet

vert, *Biretum viride ;* quoy qu'anciennement le cessionnaire attachât sa ceinture à un poteau dans l'auditoire. A Lyon, c'est une Coûtume que celuy qui fait cession ignominieusement soit quitte, sans recherche, *ob pinguiorem fortunam.* En rigueur, la formalité de la cession étant icy si moderée, il faut payer en cas de convalescence de biens, comme on jure de le faire: quoy que je n'en sçache point d'exemple. Le Droit Civil admettoit la cession par un Procureur: mais il la faut faire icy en personne, ou s'y voir condamner par contumace par absence du païs, ou en cas d'infirmité, ou de remise du bien entre les mains de la Justice. Ce qui est une grande modération et qui ne dispense pas le créancier qui poursuit de faire venir, s'il peut, le cessionnaire en Cour, pour parvenir à la confection d'un répertoire de ses biens et de ses titres et évidences, quand cela n'est pas fait d'avance. Voyez le Chap. LXIII de mon II Livre de Sentences et Questions.

CHAPITRE XXXII.

DES AVEUX.

Quelques Tenanciers du Fief Haubert de St. Ouen, ajournez pour donner Aveu à l'instance du Procureur du Seigneur, refusent de le faire, à moins que le Procureur ne monstre une expresse autorité. Ils furent condamnez par le Sénéchal, puis ils appellèrent et se désistèrent sur le champ. Il est vrai que l'hommage ne se fait point par Procureur sans excuse légitime. Il y a là quelque chose de personnel. Un pouvoir même spécial ne suffiroit pas. Mais ce n'est point une conséquence pour des Aveux. On n'a jamais ouï dire dans l'Isle, que le Procureur d'un Seigneur féodal ne les peust demander, aussi bien que des rentes et services, ou tenir des plaids sans autre ordre qu'une Procuration générale, tant en meuble qu'en immeuble. Ces Tenanciers de St. Ouen, après plusieurs tenues de Plaids, à l'instance du même Procureur, qui notoirement et publiquement agissoit pour le Seigneur alors absent de l'Isle, n'auroyent pas même esté recevables à demander de voir ses Lettres de Procuration. Godefroy, sur l'Artïcle 120 de la Coûtume de Normandie, propose une à-peu-près pareille difficulté, sçavoir : si l'attestation que les Aveux ont esté reçus par le Seigneur, ou son Procureur, est suffisant, *nisi*

constet de mandato. Il suffit, dit-il, pour en faire preuve, d'enseigner par extrait du Registre des Plaids de la Seigneurie, que le Procureur a plusieurs fois exercé en ladite qualité, au vû et sçu du Seigneur. *Qui sciens patitur aliquid fieri quod ad ejus commodum spectat, mandasse videtur. Si passus * sum aliquem pro me fidejubere vel aliàs intervenire, mandati teneor. L.* 6, § 2, *D. de Mandat.* Le même Godefroy dit que le vassal ne doit aveu qu'une fois en sa vie. Les autres Commentateurs n'en disent rien. Posé qu'en Normandie il en soit de l'aveu comme de l'hommage, qui n'y est deu que par la mort ou mutation du vassal, ne s'ensuivroit-il point que, comme en Angleterre l'hommage n'est deu que par la mort ou mutation du Seigneur, les Aveux n'y seroyent deus qu'au même cas? Il est vrai que les nouveaux Aveux sont plus nécessaires que les nouveaux hommages. Les Droits de Fiefs, a dit quelqu'un sur la Coûtume de la Province voisine, ne s'exercent presque plus que pour les droits profitables. Cependant comme il y a plusieurs Coûtumes en France, où le vassal n'est tenu de bailler par dénombrement qu'une fois en la vie de son Seigneur, on a pris aisément à Jersey ce parti là. La Cour Royale ordonna en 1537, le 29 Janvier, que les Tenants du Fief de Melèches bailleroyent par écrit leurs ténements au Seigneur une fois en sa vie. *Et hoc jure nunc utimur.*

* Sim.

CHAPITRE XXXIII.

DES BIENS PARAFERNAUX.

Le Sieur Messervy, Avocat au Barreau de la Cour Royale, épouse en secondes noces une fille du Sieur de Hautpuis, Ministre refugié, et, quelques années après, ce gendre décéda, et sa veuve s'arreste sur son mariage en essence. Un fils du premier lit refuse à sa belle-mère une robe de chambre de brocard du prix de 60 lb. ts., envoyée autrefois d'Angleterre par présent à l'aîné, frère de ce fils; après le décès duquel aîné, le père auroit laissé la robe à l'usage de sa seconde femme, comme elle prétend. Cette veuve dit que c'est peu de chose pour une personne de sa condition, et que quoy qu'elle renonce aux meubles de son mary, on n'oste point aux veuves leurs propres habits. Il y avoit, ce me semble, deux questions à faire sur ce différent, l'une de fait et l'autre de droit; la première, si le mari n'avoit que presté la robe à sa femme; un simple usage n'altérant pas la propriété: la seconde question est si, posé que la robe eust esté donnée réellement à la femme, un habit de ce prix et de cette nature ne luy seroit point superflu. Une telle veuve peut-elle avoir autre chose que le nécessaire? *Neque enim liberalitas necessitati congruit.* Les

Parafernaux, selon nos Auteurs, sont un effet de commisération. *Mulier renumerans*, dit Du Moulin, *non debet exire nuda, sed debet habere sua vestimenta, ut vestes ordinarias secundùm statum, non autem quæ cadunt in modum peculii, vel* de cabinet. Cependant la robe fut ajugée à la veuve par la pluralité des opinions, 8 Février, 1700. N'y avoit-il point un peu d'inadvertence en ce jugement? Ne faloit-il point considérer la valeur de la chose et l'usage qu'on en avoit fait, avant que de déterminer si c'étoit *vestis ordinaria*, ou bien un ornement pour un temps de parade, un habit à garder dans le cabinet. Quelques uns ont appellé le Parafernal, l'infernal des femmes. Une robe de brocard ne convient donc guère à des veuves qui, comme celle du Sieur Messervy, sont chargées de plusieurs enfans, et qui demeurent à la campagne dans le débris d'une succession qu'elles abandonnent. D'ailleurs, ce qui rend la condition de cette veuve moins favorable, c'est que s'étant arrestée sur son mariage en essence, elle ne pouvoit demander la robe comme un bien parafernal, puisque, selon le sentiment précis des trois derniers Commentateurs de la Coûtume de Normandie, et les divers arrests qu'ils en rapportent, le remport que fait une veuve de quelque partie de sa dot, et les Parafernaux dans le sens qu'ils le prennent, sont regardez comme deux causes de faveur. On ne peut donc pas avoir l'un et l'autre. Apparemment le mot de Parafernaux est pris de la *L.* 8, *C. de pact. conv.* Les Docteurs ont distingué les biens de la femme, appelant *res dotales qua-*

rum possessio et dominium in virum transfertur, præter dotales quæ in possessione mariti tantum erant; receptities, quæ, extrà mariti dominium et possessionem, mulier sibi reservabat. Autrefois les Parafernaux étoyent toûjours du bien de la femme, au lieu que l'Article 395, de la Coûtume de Normandie, les ajuge sur les biens-meubles du mari, de sorte qu'ils ne peuvent qu'improprement estre alors appellés Parafernaux. C'est ainsi qu'une Ordonnance de France de 1557, que Terrien rapporte, se servoit du mot de Parafernaux pour signifier ces petits meubles qu'aujourd'huy l'on n'oste pas à la veuve qui renonce, parce qu'ils ont quelque rapport aux véritables Parafernaux, à ces biens péculiers, à ces ustencilles, comme s'en exprime une Sentence de la Cour Royale de 1597, le dernier Decembre, que les femmes auroyent coûtume de se réserver. Tantost les femmes stipuloyent par un Traité de Mariage, qu'elles remporteroyent certaine partie des biens-meubles qu'elles apportoyent à leurs maris, et des meubles ainsi réservez par stipulation, soit qu'ils fussent spécifiez ou appréciez, étoyent proprement des Parafernaux, qu'en cas de mort ou de séparation, la veuve relevoit toûjours, et c'est peut estre dans cette veüe que la Somme Rurale porte, Liv. II. Tit. XXIX., que si le mari met en gage les choses appartenant à la femme et servant à elle et à son corps, sans son consentement, elle les peut retraire, quoy que le Vieux Coûtumier de Normandie dise, au Chap. de Mariage encombré, que la femme est en la poste de son mari, et qu'il peut faire d'elle et de ses choses

à sa volonté, et ailleurs, qu'elle n'en peut avoir rien que tout ne soit au mari. Tantost d'autres femmes, moins précautieuses, confondoyent leurs meubles avec ceux du mari, sans réserve. Or, comme en ce cas c'étoit une grande deureté, qu'une pauvre veuve, faute de prévoyance, demeurast enveloppée dans la ruine d'un mari mauvais ménager, on a tâché d'y apporter quelque remède, en luy donnant un parafernal sur son propre bien, c'est-à-dire, une planche sur quoy elle se peust sauver du naufrage. On la restituoit en quelque sorte contre une telle omission : on supposoit qu'une telle clause étoit si raisonnable, qu'un mari ne l'eust jamais refusée, et que par conséquent elle étoit sous-entendue : on a suppléé ce que les femmes avoyent accoutumé de faire. De même qu'en Normandie on ne laisse pas de décerner un don mobil au mari sur la dot, quand ce don se trouve obmis dans le traité de mariage ; et ce supplément pour la femme, après une longue variété dans la pratique, est enfin réduit à ce qui peut rester en essence des biens-meubles qu'elle apporta. C'est donc une contradiction que de dire, comme quelques uns, qu'en renonçant à la succession mobiliaire du mari, l'on s'arreste sur le mariage en essence et sur les parafernaux, expliquez suivant leur ancienne signification. Au reste, quelque égard qu'on doive avoir pour une veuve, ce seroit luy faire une double grâce que de luy donner, outre son mariage en essence, un autre parafernal, pris dans le sens des modernes. C'est du bien des héritiers et des créanciers qu'il s'agiroit alors : on les y doit appeller,

selon la nouvelle Coûtume de Normandie, affin qu'il n'y ait ni fraude ni faveur. Ainsi la robe de chambre dont je parle, devoit d'autant moins estre ajugée à la veuve, sans en examiner la valeur et la nécessité pour son usage, qu'elle ne pouvoit venir que du costé du mari, et que les Parafernaux qui viennent de ce costé là, supposé qu'elle ne se fust pas arrestée sur son mariage en essence, sont à cette heure réduits avec plus de rigueur qu'ils ne l'étoyent ci-devant. Godefroy dit qu'ils ne s'ottroyent point au préjudice des loyers des maisons où ils seroyent extants, non plus que par préférence aux frais funéraux ; et Bérault et Basnage disent que si le mari défunt avoit fait quelque legs à sa femme il faudroit qu'elle se contentast du legs ou des Parafernaux. Terrien ne bornoit les nouveaux Parafernaux qu'au tiers des meubles, mais la Nouvelle Coûtume veut qu'ils ne puissent excéder un sixième, et qu'ils demeurent à l'arbitrage du Juge. Il ne faut pas croire que le Juge oste le pain à des enfans pour en gratifier une veuve. Voyez mon livre de Remarques, Chap. de la Dot en Deniers.

CHAPITRE XXXIV.

DES RÉCUSATIONS.

Le Bailly, lors qu'on le récuse, peut-il demander les opinions des Jurez qui l'assistent? Ne seroit-ce point présider dans une affaire qui le regarde? On peut dire la même chose de son Juge commis; c'est-à-dire celuy des Jurez qu'il appointe pour Juge de ses causes, parce que ce Juge ne devient compétent, qu'en jugeant que le Bailly ne l'est pas. Puis donc qu'il s'agit du pouvoir et de l'autorité de tous les deux, il semble qu'il soit encore plus naturel de laisser au Juge Ordinaire à demander les voix en tel cas, que non pas d'admettre un Juge commis dans une fonction prématurée, et qu'il ne se peut attribuer qu'en supposant ce qui est en question, sçavoir, que le Bailly soit récusable.

En effet, une Ordonnance de France porte, que quand les récusations proposées ou baillées par écrit seront frivoles, le Juge récusé les pourra déclarer telles, et ordonner qu'il sera passé outre, sauf que s'il y a appel il sera procédé devant celuy qui a de coûtume de tenir le siège en absence du Juge récusé. Le Guidon des Praticiens dit aussi, que si les causes de suspicion sont suffisamment prouvées, le Juge récusé ne doit plus

connoistre de la cause, mais la renvoyer à autre Juge. Ce n'èst donc qu'en cas d'appel ou de suffisante preuve qu'il faut recourir à quelque autre. Au contraire, il semble suivant la *L.* 16, *et la L. dern. C. de judic.*, que, sans autre discussion, dès qu'un Juge est récusé* *de ipsius recusationis causis ipse non cognoscit, an legitimæ sint necne*, mais qu'il faille que les parties choisissent des Arbitres. Sur ce fondement on peut supposer que dans l'Isle, dès qu'on récuseroit un Bailly, la récusation seroit *ipso facto* de la compétence du Juge commis, et qu'une prétendue envie de s'attirer du pouvoir, ne prévaudroit jamais assès pour donner au Juge commis un mauvais penchant. Il est sans doute de l'honneur d'un Juge Ordinaire de ne témoigner ni trop de bassesse en se soumettant à toute sorte de récusations, ni trop d'attachement à demeurer Juge, quand la droiture et la bienséance ne le permettent pas; comme il est aussi du devoir du Juge commis de ne marquer point trop d'empressement dans de telles rencontres. Cependant si par malheur il arrivoit sur cela du débat entre ces deux Juges, ce qui n'est pas impossible quand la mésintelligence règne, il faudroit, à mon avis, que le premier Juré du siège qui seroit là, présidast pour règler la compétence.

On demande si la consanguinité peut estre alléguée pour récusation, après avoir souffert que le Juge procède. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, dit

* Non ut de causis recusationis cognoscat, sed ut judiciali munere abstineat. Non enim ipse de causis recusationis suæ cognoscit, legitimæ sint necne, sed arbiter. (Not. 57, L. 16, C. de judic.)

que les récusations, soit contre un Juge en particulier, soit contre tout le siège en général, sont des exceptions déclinatoires; mais qu'elles ne sont couvertes que par la litis-contestation, et qu'elles se peuvent proposer *in quâcumque parte litis*, avant sentence, contre l'Authent. *Offeratur C. de litis contestat*, et que Rebuf. et Le Guénois mettent cette Authent. au nombre des Loix abrogées. D'autres tiennent que quand la récusation est toute notoire, on la doit proposer d'abord. Papou. Arrests. Liv. VII, Tit. 9, N. XIII, rapporte un Arrest, comme une récusation auroit esté rejettée, ayant esté faite contre un Juge devant lequel on avoit déjà procédé. Ce Juge étoit oncle germain, domestique, commensal et héritier par Testament. *Nisi postquàm familiaris ejus effatus est litigare consenserit, coram illo.* dit le Cap. *insinuant. de offic. et potest. Judic. delegat.* Terrien, Liv. VIII, Chap. XXIX, dit aussi, que l'incompétence du Juge et siège, se doit proposer avant toutes fins, tant de non recevoir que péremptoires. *Caveat reus multas exceptiones habens dilatorias, ne exceptionem fori postponat: Si enim aliis defensionibns usus est non potest redire ad illam. C. inter. non. et ibi Jenoment, et Gloss, de re judicat. et L. Sed obj. D. de judic.*, *et Bart. in L. quidam D. de re judic.* Si l'incompétence du siège est la première, il n'y a pas de doute que la récusation du Juge ne soit la seconde exception. Il y a pourtant une pratique dont on demeure d'accord, c'est que quand la cause de récusation vient en connoissance, on la peut alléguer, quelque progrès

qu'on ait fait dans le procès. *Si evidenter constat judici quod de novo supervenerit*, dit Maranta. Cela est fort exprès dans une Ordonnance que rapportent les vieux Commentateurs de la Coûtume de Normandie. "Présidens et Conseillers ne se doivent abstenir d'estre au jugement du procès, sinon lors que la récusation est baillée, ou devant que le procès est mins sus, et qu'elle soit trouvée bonne et raisonable par nostre Court de l'Echiquier, à laquelle nous enjoignons qu'elle ne remette point la décision de la récusation à la conscience de celuy qui est récusé ...... et nous n'entendons pas qu'après que le procès sera mins sus, si aucunes causes de récusation sont venues à la connoissance, qu'on ne les puisse proposer en affirmant par serment la cause estre venue à connoissance." L'Ordonnance du Roy Louis XIV est conforme à cela. "Si le Juge ou l'une des Parties n'ont point fait de déclaration, celuy qui voudra récuser le pourra faire en tout estat de cause, en affirmant que les causes de récusation sont venues depuis peu à sa connoissance."

Il est certain que l'honneur oblige un Juge à dire de son propre mouvement ce qui le peut dispenser de juger: mais s'il ne le fait pas, soit par oubli, soit pour ne pas paroistre trop scrupuleux, il n'est pas moins certain que la Partie qui se taist de ce qu'elle sçait bien elle-même, l'approuve en quelque sorte. On demande encore, si quoy qu'un Juge ne soit pas récusable, après ne l'avoir pas esté d'abord, un père ne le peut pas estre, parce qu'il semble qu'il y ait une nullité de droit.

* *Neque sibi, neque uxori, vel liberis suis jus dicere potest. L.* 10, *D. de jurisdict. Sed in privatis negotiis pater filium vel filius patrem judicem habere potest. L.* 77. *D. de judic.* Les Interprètes disent là dessus, que cela ne se peut pas *in foro contentioso.* Le caractère de Juge est un caractère public, † *munus publicum. L.* 78, *D. eod.*, que le fils ni le père ne se peuvent communiquer l'un à l'autre. Ce n'est donc que dans des affaires privées et volontaires qu'ils peuvent estre Juges. Mais lors que le père ou le fils sont d'avance revêtus de ce caractère public, et qu'alors chacun les pouvant récuser, on ne le fait pas, n'est-ce point renoncer tacitement à la récusation? ‡ *his quæ pro se introducta sunt renunciandi quisque licentiam habet. L.* 29, *C. de Pact.* Il n'est pas plus permis d'estre témoins dans la cause de l'un de leurs enfans, que d'en estre Juges: cependant les pères peuvent estre témoins du consentement des parties. *Vid. Moncadam. in Addit. ad notam de testib.* On objecte qu'il y va de l'interest public, et que si l'on admettoit une fois ce passe-droit pour des Juges, de connoistre de la cause de leurs enfans, quand on n'a peut estre pas la hardiesse de les récuser, ou qu'on ne le fait point par pure civilité, il est à craindre qu'ils n'attendent cette même complaisance de tout le monde, et qu'ils ne se choquent d'une telle récusation. Mais n'est-ce pas

* Qui jurisdictioni præest neque sibi jus dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel cæteris, quos secum habet.

† Quippe judicare munus publicum est.

‡ Regula juris antiqui: Omnes licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt, renunciare.

une injure très sensible que d'accepter un Juge pour avoir lieu de luy faire une plus grande conflusion dans la suite, et qu'y a-t-il à craindre sous la protection des Loix? Voyez cette matière plus amplement traitée dans mon Livre du Procédé des Commissaires de la Reyne Elizabeth, de l'An 1591. On suppose icy qu'il y ait des causes où le Bailly soit récusable, comme par exemple l'intérest et la trop proche parenté.

CHAPITRE XXXV.

DES DONATIONS FAITES PAR UN FUTUR ÉPOUX A SA FUTURE ÉPOUSE PAR UN TRAITÉ DE MARIAGE.

Le Sieur Richarson s'oblige par un Traité de Mariage, de restituer en essence ou par estimation, tout le meuble que sa femme luy apporteroit : de plus il luy donne trois mille lbs. ts., à prendre sur certains débiteurs, et, en cas de non payement, il hypothèque diverses rentes de ses acquests ; le tout franc de dettes. Richarson, obéré, meurt sans enfans; sa veuve n'a rien touché de la donation, elle demande l'effet de son Contrat; un frère héritier s'oppose, et l'on appointe le différend aux Causes Remises. Ce qu'on alléguoit de plus fort pour la demanderesse,

c'étoit un exemple de 1677. Le nommé Guillaume de Ste. Croix, épousant en secondes noces une jeune fille, luy avoit donné quatre cents écus à lever après sa mort sur ses meubles, outre la moitié qui de droit en resteroit pour elle. Ste. Croix avoit du premier lit une fille mariée, et la Cour confirma la donation. Pour l'héritier on objectoit ce que dit Bérault sur le 329e Article de la Coûtume de Normandie, " que quelques uns tiennent que s'il avoit esté convenu par le Traité de Mariage, que la veuve ne seroit point tenuë aux dettes, les héritiers du mari seroyent sujets l'en décharger envers les créanciers, mais que cela seroit contre la Coûtume, un avantage à la femme, qui, ayant le tiers des meubles franc de dettes, auroit plus que le tiers." Les Commentateurs ne s'accordent pas sur la question, si le mari peut, par un Traité de Mariage, donner plus de meuble à sa femme que ce que la Loy prescrit. Godefroy restreint à l'immeuble la défense que l'Article 410 fait aux gens mariez de se donner, céder, &c. Il est d'avis que comme le mari qui n'a point d'enfans, peut donner la moitié de ses meubles à sa femme, et le tiers, s'il a des enfans, le fiancé peut en user de même envers sa fiancée, et à plus forte raison luy donner certaine somme pour employer en bagues et joyaux. Basnage dit au contraire, qu'il est bien certain, que quand le Contrat de mariage a esté passé en Normandie, et que le mari y étoit domicilié lors de son décès, sa femme ne peut avoir plus grande portion de ses meubles que celle que l'Article 392 prescrit. Cependant ce même

auteur dit, sur l'Article 410, qu'on peut faire avantage à sa femme, en luy accordant qu'elle remporte ses bagues et joyaux, ou une somme qni en excède de beaucoup la valeur et celle des meubles qu'elle apporte, et que lors que le remport n'est qu'à prendre sur les meubles, il n'est pas disputé, mais que la Jurisprudence a esté long-temps incertaine, pour sçavoir si l'on pourroit l'étendre aussi sur les immeubles. Au reste, quoy qu'en fait de Coûtumes il ne se passe pas d'extension *de casu ad casum ex paritate rationis*, on convient généralement, que ce qui est défendu pour l'immeuble aux gens mariez, le doit estre aux fiancez avec d'autant plus de sujet, qu'il y a beaucoup plus d'amans trop espris, que de maris foibles. C'est donc a ceux là qu'il est plus nécessaire de donner des bornes, de bonne heure. Les Payens feignirent que Jupiter, le plus grand de leurs Dieux, s'abaissa jusqu'à la brutalité, lors qu'il prit la figure d'un taureau pour enlever la belle Europe. L'amour des fiancez, aussi bien que le conjugal, doit estre pur et sincère. Que deviendroit cette si douce union des cœurs, si la vénalité n'en étoit bannie ?

Il est vrai que le Droit Civil ne défend point les donations entre fiancez, pourveu qu'on n'ait pas encore mené la fiancée chès son futur époux : mais parmi les Chrétiens les fiançailles sont beaucoup plus obligatoires qu'elles n'étoyent alors. Une jeune fille qui songe si tost à prendre ses seuretez en cas de mort, n'est guère propre pour s'attacher aux intérests de la famille où elle entre. Nos Coûtumistes disent donc

fort à propos que ce sont les femmes, et non les maris, qui doivent apporter une dot, et qu'autrement ce seroit acheter une épouse. Combien de femmes n'y a-t-il pas qui voyant leur fortune asseurée par un remport stipulé de leur dot, ont ruiné leurs maris ? C'est pourquoy quel inconvénient pourroit-il y avoir de mettre les fiancez et les mariez dans une égale impuissance de se favoriser l'un l'autre, au delà de ce que les Loix ont trouvé convenable à l'état et condition des personnes ?

Il y a cecy de bien remarquable dans la Coûtume de Normandie, c'est que, par un article exprès, ayant défendu tant aux femmes qu'aux maris, de se donner, céder, &c., directement ou indirectement, elle ne laisse pas néanmoins, par un autre article, de rendre la condition des femmes beaucoup pire que celle des maris. Par exemple, il est dit que quelque convenant qui soit fait au Traité de mariage, la femme ne peut avoir plus que le tiers, mais qu'elle peut en avoir moins, s'il est conveuu ; au lieu que la femme, quoy que par le Traité de mariage seulement, peut, selon les Commentateurs, donner à son futur époux le tiers de ses héritages. Ce que l'Art. 405, mis pour Nouvelle Coûtume, autorise par cette exception, " que la femme convolant en secondes noces ne peut donner de ses biens à son mari, en plus avant que ce qui en peut échoir à celuy de ses enfans qui en aura le moins." Est-ce qu'on a cru les maris et les amans plus exposez, ou plus généreux, ou plus faciles que les femmes ? Est-ce qu'ils sont plus obligez de pourvoir à la sub-

sistance de leur famille et de leur postérité ? L'usage de Jersey n'est point tel; une femme, non plus qu'un mari, ne peut en aucun temps donner de son héritage à son époux.

Pour ce qui est du meuble, tout ce qu'elle en a, se confond avec celuy du mari, si par le Traité de Mariage elle ne se réserve rien. Car il peut estre arresté, dit Godefroy, que la femme renonçant peut relever son mariage en exemption des frais funéraux et dettes du mari. Je confesse qu'ailleurs on a cru que cet entier relèvement étoit trop favorable aux femmes, et qu'on supplée un don mobil, s'il n'y en a pas de stipulé ; c'est-à-dire un tiers du meuble de la femme, pour contribuer aux charges du ménage. Toutefois ce supplément n'étant point icy dans la pratique, parce que les filles, en se mariant, ne renoncent pas à l'héritage, dont le mari ne devient pas le maistre comme du meuble ; on ne pouvoit pas, à la rigueur, refuser à la veuve du Sieur Richarson le remport de tout son meuble en son intégrité, selon la disposition du Droit Civil. Quant à la Donation prétendue par cette veuve, on luy demanda si elle vouloit prendre la succession aux meubles, et par conséquent décharger l'héritier de toutes les dettes, tant envers elle même qu'envers tous autres Créanciers : ce qu'ayant refusé de faire, la Cour condamna seulement le défendeur de faire une pleine et entière restitution du mariage, au dire d'estimateurs, pour ce qui ne se trouveroit plus en essence. Ainsi le mari n'avoit eu que les fruits et l'usage de la Dot, et ses immeubles se

trouvoyent affranchis de la donation, bien que non pas de la Dot. On n'eut point d'égard à la non insinuation du Traité de Mariage, que la demanderesse n'avoit pû poursuivre pendant qu'elle étoit en la puissance de son mari. Jugé le 1 Septembre, 1702. La veuve voulut en appeler, mais en même temps elle se contenta pour toutes ses prétentions de remport et de donation, de la somme de 400 écus, comme l'Acte de ce jour en fait foy. De sorte que les parties s'étant recommodées, on ne touche point à la question la plus difficile, sçavoir: si le mari peut, par un Traité de Mariage, donner à sa femme, outre ce qu'elle peut légitimement prétendre sur le meuble, posé que pour y fournir il ne fust point nécessaire d'aliéner de l'héritage,

Lors que les Législateurs prohibèrent les donations entre gens mariez, apparemment ils ne songeoyent qu'aux mariages sortables. En d'autres cas extraordinaires, comme lors qu'une jeune fille se donne à un vieillard, ou lors qu'une demoiselle de qualité prend un homme de basse extraction, seroit-il juste, me direz-vous, que celà se fist dans quelque récompense ? C'est alors une remunération et non pas une faveur. Aussi plusieurs Jurisconsultes ont-ils approuvé telles donations. Gothofred. sur la *L.* 1, *D. de donat. int. vir. et ux.* allègue Clarus, et d'Argentré, sur l'Article 220 de la Coûtume de Brétagne, divers autres: *Lud. Romanus. Curtius Junior, Augelus.* Cependant d'Argentré dit luy-même qu'une telle donation *parìe et consideratè fieri par est ut momentosa et rari item ex-*

empli. Il peut s'offrir des occasions qui tentent, des alliances qui paroissent avantageuses : mais il n'arrive guère que des mariages inégaux soyent heureux. C'est ce qui fait la matière de ce proverbe, *nube pari ;* une jeune fille n'accepte point un vieux mari, s'il n'est riche. Elle soupire bien tost pour un autre. " Tu ne prostitueras point ta fille," dit l'Ecriture, et quelques traducteurs veulent que cela signifie, " tu ne la donneras point à un vieux mari." Une femme noble est pour un party de moindre naissance, une véritable maîtresse, pour ne dire une espèce de fléau. Il me semble donc que bien que ce ne soyent pas là des règles infaillibles, il n'est point de l'intérest public de favoriser de tels assortimens. Je sçai que quand un homme a du bien, on luy dit qu'il ne luy manque plus que de bons amis et qu'il doit s'allier en bon lieu ; mais cela ne va point à des donations vagues, et à préférer l'idée trompeuse de cette satisfaction au véritable bonheur d'une famille. On se mocqueroit aujourd'huy, dit Basnage, de l'opinion des auteurs qui pensent que telles donations soyent valables. Toute la grâce qu'on pourroit faire sur un sujet de cette nature, conclut-il, seroit de fermer en quelque sorte les yeux, lors que la faute ne seroit pas trop grossière. Si ces donations, en des occasions si favorables, peuvent estre si rarement et si difficilement approuvées, comment le pourroyent elles estre en d'autres rencontres, où il n'y a point d'inégalité ?

J'avoue que suivant notre usage un mari peut par Testament donner à sa femme le tiers de ses meubles,

s'il a des enfans, et la moitié s'il n'en a pas: mais ce n'est point, comme quelques uns prétendent, une conséquence pour les donations par Traité de Mariage, puis que le Testateur est libre jusqu'au dernier soupir, et qu'au contraire les Traitez sont irrévocables. La sentence rendue en faveur de la veuve de Ste. Croix ne le fut que par la pluralité des opinions, et je me souviens que l'un des Juges prévalut alors par quelque emportement dans la sienne. Jamais, de ma connoissance, un tel accord ne s'étoit fait en ce païs, et je ne doute point qu'il ne servist de modèle à celuy du Sieur Richarson et sa femme.

Ce n'est pas qu'au temps des fiançailles, on ne puisse avoir égard au mérite et à la qualité d'une fille, et qu'en bagues et joyaux, &c., on ne luy puisse faire un présent honneste. On n'examine guère une telle donation ; néanmoins elle ne doit pas être évidemment excessive, bien loin que par des traitez on puisse charger l'héritage de dettes. Si c'étoit une fois la Coûtume de donner beauconp, je suis seur qu'il y auroit bien tost des maîtresses qui se croiroyent méprisées si le présent ne répondoit pas à l'estime qu'elles auroyent d'elles mêmes. Elles n'y songeront plus quand elles verront que ce seroit en vain. Voilà les motifs qui me porteroyent à craindre d'adopter le préjugé de la veuve de Ste. Croix pour une Loy, contre le sentiment de Bérault que j'ai cité d'abord, et contre celuy de Basnage, bien qu'il semble se contredire un peu luy-même, lors qu'il approuve le remport d'une somme excessive, sous le prétexte de bagues et joyaux.

J'ai dit ci-dessus qu'à Jersey la femme ne peut en aucun temps donner de son héritage à son époux, et je dois y ajoûter, qu'elle peut néanmoins le vendre, quand elle le fait volontairement, quoique les deniers en demeurent au profit du mari, comme Seigneur des meubles. *Lex dura, sed antiqua.* C'est peut-estre qu'après les noces, les caresses ne sont pas si dangereuses, et qu'il y a peu de femmes qui soyent d'humeur de vendre leur dot, si ce n'est dans la dernière nécessité. C'est peut estre un effet de l'ancien pouvoir des maris. Voyez mes Remarques au Chapitre de la Dot en héritage.

Terrien Liv. VII, Chap. VII, dit que par le Traité de Mariage, avant la foy donnée, on se peut donner l'un à l'autre autant que la Coûtume le permet, sçavoir : jusqu'au tiers de l'héritage. Mais ce seroit faire illusion à la Loy. La donation qui est faite par une tel Traitê, n'est qu'en veüe du mariage futur, et les autres Commentateurs de la Coûtume de Normandie ne sont pas de l'opinion de Terrien. Il faudroit que la donation qui précède le mariage ne fust faite dans aucune veüe de l'alliance future, ce qui n'est guère possible ; et l'on peut toûjours dire après les noces, selon les apparences, *res recidit in eum casum à quo incipere non potuit.*

CHAPITRE XXXVI.

SI LA COUR ROYALE PEUT INTERDIRE UN LECTEUR DE PARROISSE.

Titius, Greffier du Fief Haubert de St. Ouen, et l'un des Tenanciers, pour avoir soustrait une des évidences du Seigneur, et l'avoir communiquée à plusieurs autres qui nioyent tous les services qu'ils avoyent accoutumé de faire, et pour avoir tâché, par subtilitez et par violence, de retirer la pièce d'entre leurs mains, est condamné de demander pardon, à genoux, à Dieu, à la Reyne, à la Cour et au Seigneur. De plus, on le déclare incapable d'aucune charge publique. Ce Greffier étant aussi Lecteur de la Paroisse de St. Ouen, quitte après cela l'exercice de sa charge d'Eglise; un autre est appointé par le Recteur et les Paroissiens, mais, sur une prohibition signifiée à l'instance de la Cour Royale aux Doyen et Ministres touchant une matière de banc, au lieu d'établir le nouveau Lecteur par un Acte de la Cour Ecclésiastique, comme de coûtume, ils donnent à Titius un certificat avantageux, à la veüe duquel l'Evesque de Winchester écrit au Doyen qu'il est content du caractère de Titius, et qu'il s'attend qu'il soit incessamment rétabli. Là dessus le Doyen mande au Recteur de St.

Ouen de lire, à l'issue du Service Divin, la lettre de l'Evesque. Titius reprend sa place; puis les Gens de la Reyne, informez de cette méthode, qu'ils regardent comme dérogatoire à la prérogative de la Reyne, obtiennent de la Cour Royale que Titius soit convenu, et, sur son défaut, qu'il soit présenté de fait. Il s'absente de l'Isle et va présenter requeste à la Reyne pour faire annuller ces procédeures contre luy. Il y a ordre de répondre: on l'a fait, *et sub judice lis est.*

Cependant pour approfondir la chose plus amplement qu'on n'a pas jugé requis de le faire, par de particulières considérations, il faut sçavoir que Titius n'est pas, comme il insinue dans sa requeste, un homme tout à fait sans reproche. Il étoit autrefois soldat, et luy-même a dit qu'il avoit déserté, et que pour cet effet il avoit eu bien de la peine à contrefaire un passe-port. La distribution de quelques aumônes luy ayant esté confiée dans sa paroisse, en qualité de Lecteur, il fut taxé d'en avoir retenu quelque partie; le bruit étoit qu'il s'en étoit mal défendu, mais qu'on n'avoit pas poussé la chose, en considération de sa pauvre famille. Il a diverses fois esté fort suspect de vivre impudiquement avec la femme d'un autre homme, et avec la sienne, avant qu'on la luy eust fait marier pour appaiser le scandale. Voilà des choses qu'on passeroit volontiers sous silence, si elles n'étoyent pas icy nécessaires pour détruire la fausse idée dont Titius tâche de prévenir le monde, comme s'il n'avoit fait aucun mal. Mais, dira-t-on, où sont les

preuvres de ces nouveaux faits dont on pense appuyer une sentence après coup? Je répons qu'il n'y a qu'à consulter les paroissiens là-dessus, et surtout le Recteur, lequel a nettement refusé de signer le certificat de Monsieur le Doyen. Qui ne voit pas que ce certificat n'a pu se faire que par une pure opposition à la Cour Civile, au mèpris de laquelle on ne s'est pas contenté de rétablir Titius? On trouve bon de faire lire la lettre de l'Evesque à l'issue du service divin; ce que l'Evesque n'ordonne point. Il me semble qu'après le refus que le Recteur de St. Ouen fist de signer, il eust esté du devoir et de la prudence de ne pas donner si viste un témoignage de cette force, et dans un temps qu'il y avoit divers autres différends entre les Jurisdictions. Toutefois que n'entreprend-on pas pour nuire à des parties adverses, et pour mettre, s'il est possible, jusqu'au moindre du Clergé hors du pouvoir temporel? N'importe que le Canon 38 de la discipline Ecclésiastique dise positivement, "que les clercs des paroisses seront de bonne vie et conversation." *Imperium cupientibus nihil medium inter summa et præcipitia.*

Pour observer notre methode accoutumée dans ces petites dissertations, il est temps de parler pour Titius et pour ses amis. Il a obéi promptement à la sentence de la Cour Royale, le Seigneur de St. Ouen, qui est la partie la plus offensée, lui pardonne, et la faute, après tout, n'est pas telle qu'on prétend. Il proteste qu'il a trouvé l'évidence entre les papiers de feu son père, qui fut trente ans Prévost du Fief de St. Ouen,

et la soustraction dont on le représente pour convaincu, n'est pas prouvée. De plus, les Tenanciers ayant obtenu par Justice que le Seigneur leur communiquast ses Rôles, son Greffier crut qu'il pouvoit bien leur monstrer cette pièce, qui n'est qu'une copie d'une ancienne Extente du Fief, écrite par un Greffier précédent, quoy que non authentique. Titius confesse qu'il aurait mieux fait de ne la pas donner, à l'insçu du Seigneur, mais au reste il dit que c'étoit une évidence commune qui pouvoit appartenir aux tenanciers aussi bien qu'à leur partie adverse ; que luy même et son feu père Prévost étoyent également et indifféremment obligez de conserver le droit des parties ; qu'il ne doutoit point que le Seigneur n'eust l'original ou pareille copie par devers luy, et qu'au fonds il ne s'est point trouvé que cette copie fust d'aucun usage aux Tenanciers, parce que, bien que les services dont il est question n'y fussent pas dénommez, elle ne contenoit que de particuliers aveux et ténémens, sans aucun rapport aux corvées et services généralement faits et reconnus de temps en temps par l'hommage. On connoist assès l'empire que prennent les Seigneurs féodaux. Si ce Greffier n'a pu cacher aux tenanciers une évidence de cette nature, c'est qu'il a cru qu'elle leur appartenoit en quelque sorte, et s'il ne l'a pas dit au Seigneur, c'est qu'il a craint qu'il ne le prist pas en bonne part. Au surplus, étoit-il au pouvoir de la Cour civile d'interdire un Officier de l'Eglise, principalement ne s'agissant point d'un crime atroce ? Tous nos Auteurs du Droit Civil et du Droit

Canon, ne nous disent-ils pas qu'en délit commun il faut renvoyer le Clerc à son Ordinaire? Posé que la faute de Titius fust encore plus grande qu'on ne se la figure, chacun sçait qu'un Evesque peut bien ne pas rejetter un pécheur pénitent. Ni le Roy David, ni l'Apostre St. Pierre, ne furent pas dégradez pour le grand crime que chacun d'eux avoit commis. En tout cas la dégradation n'est point de la compétence du magistrat temporel. Titius s'est d'abord très humblement soûmis. Il a témoigné beaucoup de déplaisir de son malheur; n'y auroit-il point de miséricorde pour luy? Et qu'a fait le Doyen, que d'obéir à l'Evesque? Voicy comme la chose s'est passée à l'égard du Doyen, selon le mémoire que le Recteur de St. Ouen en a donné. "La copie de la lettre du Révérend père en Dieu, Monseigneur l'Evesque de Winchester, traduite en François de mot à mot. Au Révérend Clement Le Couteur, Doyen de Jersey. Révérend Sieur, Je suis bien content du caractère de Titius, Clerc ou Lecteur de la Paroisse de St. Ouen en vôtre Isle de Jersey. C'est pourquoy je vous envoye cette présente pour vous faire sçavoir que je m'attens qu'il sera rétabli incessamment dans son employ dans cette Eglise là. Je vous recommande et le reste de mes frêres à la protection de Dieu tout puissant, et demeure vôtre affectionné frère Diocésain, Pierre, Evesque de Winchester; à Chelsea, le 8 Février, 170$\frac{3}{4}$." Cette copie est envoyée à Mr. Edo. Payn, Recteur dudit St. Ouen, affin qu'il en fasse publiquement la lecture à l'issue du Service Divin. Ainsi signé: C. Le Couteur, *Decanus Insulæ de Jersey.*

On réplique pour la Cour Royale, 1°. Que Titius est du tempéramment de ces gens qui ne font point de scrupule de se soumettre à tout, pourvû qu'on leur pardonne, et qui reprennent leur fierté naturelle, avec la même facilité qu'ils s'abbaissent pour éviter le châtiment. Jamais homme ne parut plus consterné que luy, lors que son crime vint au jour. Il sembloit touché de ce qu'on épargnoit sa bourse et sa personne. Sa sentence luy fut leüe hautement ; le mot de soustrait y étoit, et tant s'en faut qu'il y contredist, ou qu'il offrist de se porter pour appellant ou doléant, il déclara dès lors qu'il avoit grandement offensé son Seigneur ; et dans une supplication, écrite et signée de sa propre main et l'on peut dire de sang-froid, que quelques jours après, il fist présenter aux Estats de l'Isle pour son rétablissement, il disoit encore qu'il demandoit pardon de sa perfidie contre la personne de son Seigneur et contre ses intérests. 2°. Ce que Titius dit, qu'il a trouvé l'Extente entre les papiers de son père, n'est qu'une échappatoire. On ne dira point icy que lors que son procès passoit, il fut avancé publiquement contre luy, qu'il avoit dit que c'étoit la Dame Ayeule du Seigneur de St. Ouen, qui luy avoit mis cette Extente entre mains. On ne pressera point une autre objection qui luy fut faite, qu'il avoit stipulé que bien qu'intéresse comme co-Tenancier, il ne payeroit rien des frais du procès contre le Seigneur. Ce furent des faits incidens, sur quoy la Cour ne crut point nécessaire de s'arrester par exaggération après que Titius se fut soumis. Supposons que cette Extente se fust trouvée de la manière qu'il dit, d'où

vient que depuis plus de vingt ans que son père est mort, elle n'a paru que justement dans le temps du procès pour les services ? Titius ne pouvoit pas ignorer que cette pièce ne fust déposée entre les mains de son père, en qualité de Prévost et d'Officier public, et que devenant son héritier, il succédoit aux mêmes obligations, outre celles qu'il avoit de son chef comme Greffier, de ne faire rien sourdement dans une telle rencontre. La pièce eust-elle esté commune, comme on prétend, et l'on n'en peut pas prétendre d'avantage, c'étoit une espèce de faux que de la donner à l'une des parties secrètement. * *Is qui instrumenta deposita apud aliüm, prodita adversariïs suis esse dicit, accusare eum falsi potest. L.* 1. §. 6. *D. de fals.*

Quand on revèle le secret d'un orfelin, ou d'un maistre, à sa partie adverse, Danhouder, dans sa pratique criminelle, traite cela de faux. Si Titius allégue que cette copie appartenoit aux tenanciers, d'où vient cette violence et ces subtilitez dont il n'a pu nier qu'il n'usast pour la ravoir, lors qu'il vid que sa fraude alloit estre découverte ? Le serment d'un Greffier est, entre autres choses, de conserver les droits du Seigneur, et si cette pièce n'a pas pu leur donner atteinte, l'intention du Greffier n'a pas esté vaine. Elle a causé de grands frais et de grands troubles ; elles animoit les tenanciers ; elle a long-temps balancé leurs prétentions contre le droit du Seigneur ; il n'a remporté l'avantage que par une abondance de preuves qui

* Is qui deposita instrumenta apud alium, ab eo prodita esse adversariïs suis dicit, accusare eum falsi potest. (L. Cornelia de falsis. D. l, § 6.

surmontoyent la présomption que les tenanciers tiroyent d'une Copie d'Extente dont ils disoyent que le Seigneur cachoit l'original, et qu'elle ne spécifioit point de services. Un Seigneur confie à son Greffier ses Rôles et ses titres. *Fides habita fidem magis ligat.* Qui cache ses actions découvre sa conscience. Pour communiquer une telle pièce, il ne suffit pas de dire qu'on la trouvée ; il ne suffiroit pas même d'en avoir des témoins, si l'on se cachoit en la communiquant. Cest ainsi que pendant tout le procès, Titius a montré le double visage de Janus, tantost feignant d'estre pour le Seigneur, et tantost appuyant en secret ses parties adverses. 3°. Pour ce qui est de l'autorité de Monseigneur l'Evesque, le Lecteur de St. Ouen n'étant pas dans les ordres sacrez, n'avoit point besoin de dégradation pour se trouver interdit. Il y a même, selon le Droit Commun, bien des crimes privilégiez, comme on les appelle, que le Magistrat Civil punit, sans renvoyer le criminel à l'Ordinaire, et sans aucune formalité de dégradation, quoy que dans des païs les plus dépendans du Pontife Romain. De plus les Canons Ecclésiastiques de l'Isle ne font aucune mention de renvoy, et l'on ne sçait guère à Jersey ce que signifie la différence qu'on fait ailleurs entre le délit commun et le crime privilégié. Ajoûtons à cela qu'il y a des crimes dont la pénitence n'efface point tout le scandale et l'atrocité, surtout quand ils ont esté commis publiquement. *Hæc distantia esse debet, ut hi qui deprehensi vel capti fuerint publicè in perjurio, furto atque fornicatione, et cæteris hujusmondi criminibus, secundùm sacrorum ca-*

nonum instituta, à proprio gradu decidant, quia scandalum est populo Dei tales personas suprà se positas habere......... Qui autem de prædictis peccatis absconditè à se commissis, per occultam confessionem coràm oculis Dei, præsente etiam Sacerdote, qui inducturus est eis pœnitentiam confitentur, et semetipsos graviter deliquisse quæruntur, si per jejunia et elemosynam vigiliasqae et sacras orationes purgare certaverint, his etiam gradu servato, spes veniæ de misericordiâ Dei promittenda est. C. 33. *Dictinct. L. Decret.* 1. *part. Cum aliquis exit à veritate, à timore Dei, à fide, à charitate, exit de castris Ecclesiæ, etiamsi per Episcopi vocem minimè abjiciantur.* Un autre endroit du Droit Canon porte encore cette précaution, *Ne spe honoris Ecclesiastici animus intumescens superbè agat.* Voyez Berault, sur l'Article 47 de la Coûtume de Normandie. La faute de Titius tient du parjure; il a violé la foy publique de son employ, et il a deu estre privé de toute charge publique: *in quo quis peccat, in eo punietur.* Sa faute est une perfidie envers son Seigneur féodal; ne faudroit-il point une plus longue repentance? Si Titius s'est soumis, ce n'est que pour un moment. Refuse-t-on de le rétablir, ce ne seront plus que des réflexions injurieuses. Il dédaigne d'implorer la clémence de la Reyne, son refuge est à l'autorité de l'Evesque, et il ne demande plus que justice et nullité de toutes les procédeures que la Cour Royale avoit faites contre luy. Où sont les jeûnes, les aumônes, les veilles et les prières, que demande, même pour des fautes secrètes, le Canon que je viens de citer? De quoy n'est pas ca-

pable un tel perfide envers son bienfaiteur, envers un Seigneur, dont il relève par foy et hommage, et qui le faisant son Greffier, l'a fait son confident?

Le peuple auroit peine à s'imaginer que ce grand appuy qu'il trouve du costé des Ecclésiastiques, peust opérer en luy cette si grande métamorphose que d'en faire un Lecteur de bonne vie et conversation, comme il a esté déjà dit, qu'un Lecteur le doit estre. Mais laissons à la Reyne à juger si la prérogative n'est point blessée par le procéder de Messieurs les Ecclésiastiques, et quel intérest l'Eglise et les gens de bien peuvent avoir à la cassation des sentences de la Cour Royale, pour le rétablissement de Titius, sans grâce et sans autre formalité que la lecture d'une lettre après le service Divin; lettre, au fond, fort ambigue. L'Evesque ne fait que dire qu'il s'attend qu'on rétablira Titius, et le Doyen ne fait que mander qu'on lise publiquement la lettre; c'est ce qui pouvoit donner encore plus de sujet à la Justice de ne pas laisser Titius se rétablir, comme il fist lui-même sur un équivoque, quoy que le Recteur semble l'autoriser en le souffrant, Est-ce que Monseigneur l'Esvesque doute de son pouvoir, quand il ne dit pas "j'ordonne," mais "je m'attens?" Est-ce que, n'usant point de termes impératifs, il espère que, par civilité, la Cour Royale aura plus de penchant à ne s'opposer point? Le Doyen ne devoit donc pas, sans aucune participation du Magistrat Civil, faire hautement publier une Lettre qui tourne en ridicule la sentence de la Cour; ou bien, est-ce enfin que tout ce que l'Evesque trouve à propos,

doit tenir lieu de commandement et de loy, et qu'il suffise de dire qu'il s'attend, pour obliger tout le monde à donner les mains, sans autre examen ni délai? On feroit tort à ce digne prélat, de le soupçonner de vouloir agir avec tant de hauteur. Il y a bien plus de vraisemblance qu'un certificat trop officieux l'a persuadé qu'on feroit bientost réflexion sur le mérite du Lecteur, et qu'il n'auroit plus d'opposants. Ferret, en son Traité de l'Abus, dit qu'en la primitive Eglise, pour un long temps, les personnes Ecclésiastiques et tous autres chrétiens étoyent soumis pour le criminel à la jurisdiction séculière, et que tous clercs sont justiciables de la Cour laïque, quand ils ont délinqué en charge ou office séculier, auquel ils se seroyent entremis. Il cite *Aufrerius Benedictus* et la *L. quicumq. C. de Episc. et Cler.* Il dit aussi qu'à présent la dégradation ne se pratique plus, et que les Ecclésiastiques sont assès dégradez par l'atrocité du crime. A Jersey, dès l'An 1537, le 26 Avril, un prestre fut banni pour sept ans, sans autre formalité. En effet, Titius, appuyé du clergé de l'Isle, qui représentoit son interdiction comme un grand grief, et quoy que soûtenu par les recommandations de l'Evesque, ne put enfin réussir que comme il fist, à son grand étonnement. Il avoit fait une réplique à la réponse de la Cour, et il y avoit, lors que son affaire passa devant les Seigneurs du Conseil Privé, deux Ministres dans l'antichambre, qui vouloyent qu'il différast, jusqu'à ce que la plainte générale du clergé fust preste. Cependant on ne laissa pas de conclurre

qu'il étoit requis que la Reyne pardonnast, *that he might be qualifyed to be restored to his said place of Clerc of St. Ouen, according to the Bishop's Order* : ce qui fut fait. L'Ordre en fut entériné le 22 Septembre, 1705. Titius fist d'abord difficulté de présenter l'Ordre à genoux, et ne s'y soumist qu'après qu'il lui fut dit, qu'il prist garde de ne se pas rendre indigne du pardon, et que toutes personnes, de quelque état que ce soit, ne se dispensent point d'une telle formalité. C'est ainsi que les Seigneurs du Conseil voulurent bien faire une espèce de compliment à l'Evesque, en ajugeant le solide à la Reyne et confirmant ce que la Cour avoit fait pour le maintient de la Justice et de la prérogative Royale.

CHAPITRE XXXVII.

DE LA DIXME DES CHANVRES ET DES LINS.

Les Recteurs des Parroisses prétendent estre en possession immémoriale de cette dixme, sur quelque fonds que ce soit, et les fermiers de la grosse dixme s'y opposent. On dit pour ceux-cy, que le silence des fermiers précédens n'est point un préjugé, surtout quand il ne s'est agi que de peu de chose. La guerre

avec la France ayant enchéri les toiles, cette manufacture est devenue trop considérable à Jersey pour souffrir une telle diminution sur la grosse dixme. D'ailleurs, ni le livre noir de Coustance, où les dixmes des ecclésiastiques sont particularisées, ni l'Ordre du Conseil de 1608, au sujet des terres novales, ni les Terriers des Paroisses, ne parlent que de dixmes de grains entre les prédiales ; et quand les Recteurs auroyent, par une concession expresse, joui de la dixme en question, cela ne se pourroit pas étendre au delà de ce que les choses étoyent dans leur commencement. *Revocatur privilegium quandò ex post facto incipit enormiter esse nocivum. Cap. Suggest. D. Decim. prim. et oblat.* Enfin les grosses dixmes étant incorporées au domaine, la prescription par le clergé, ne leur peut servir de titre. Pour les Recteurs, on dit que lors que les prémices et les dixmes furent, du temps du Roy Henry VIII, données à la Couronne, il ne se peut pas qu'il n'y eust alors quelque chose de réservé pour ceux qui desservoyent les Eglises. Qu'il faloit une subsistance, une portion congruë pour les Recteurs ou Vicaires, et qu'apparemment on leur laissa dès lors la dixme des chanvres et des lins, comme celle des pommes et des poires, qui n'a jamais entré dans les revenus du domaine. De sorte que la possession qu'ont les ecclésiastiques de ces sortes de dixme, seroit plutost l'effet d'un ancien partage que d'aucune usurpation sur le domaine. Les fermiers des grosses dixmes n'eussent eu garde de le souffrir. La dixme des chanvres et des lins est fort casuelle et fort in-

égale ; tantost on en fait plus, tantost on en fait moins. Il n'y a point aujourd'huy d'exorbitance, et quand il y en auroit, elle peut estre bientost réduite ; car si le commerce des bas d'estame règne, ou s'il y avoit paix avec la France, la manufacture des chanvres et des lins deviendroit bientost inutile. Les Recteurs, dont les bénéfices sont si médiocres, ne se sont point plaints lors qu'il n'y avoit que peu de chanvres et de lins ; et pourquoy les troubler lors qu'il commence à leur revenir quelque avantage de ce costé-là ? Il est juste que chacun soit le maistre de son propre fonds et qu'il en dispose comme bon lui semble. L'usage des chanvres et des lins n'est insolite ni capricieux, et si les fonds des gros décimateurs étoyent laissez à l'herbage ou convertis en jardins ou prayries, qu'elle plainte en a-t-on jamais fait ? Pour éclaircir cette question disons que, *mutatâ superficie, non mutatur jus decimandi*, et que quoy que naturellement chacun puisse user de sa terre comme il luy plaist, il ne s'ensuit pas que lors que l'usage qu'il en fait est profitable, il n'en faille tenir quelque compte. Les Seigniurs féodaux ont icy de temps en temps tiré quelque satisfaction pour les terres labourables sujettes à champart, quand on les convertissoit en jardins ou hayes, ou à planter des pommiers. Comme il ne faut pas diminuer le droit des Recteurs, le Magistrat ne le peut augmenter au préjudice du domaine ; et bien qu'on ne puisse pas raisonnablement disputer aux Recteurs la dixme des chanvres et des lins ni celle des pommes et des poires, dont ils ont une si

ancienne possession, on peut bien néamoins empêcher le propriétaire d'un fonds qui doit la grosse ou, comme nous disons, la franche Dixme, de planter trop de pommiers et de faire trop de chanvres et de lins, s'il ne veut pas en faire une récompense au domaine. Le tempéramment requis en cette rencontre seroit donc, ce me semble, d'informer de la quantité de chanvres et de lins sur les fonds de grosses dixmes, dont les Recteurs pourroyent avoir ci-devant annuellement perçu la Dixme, et la borner et fixer autant qu'il seroit possible par une Enqueste, soit que cela se fist sur le pied des quarante, ou des dix dernières années ; ou bien que, par un expédient plus facile et peut-estre plus avantageux pour tous, on ordonnast pour l'avenir que, par exemple, celuy qui auroit dix vergées de terre labourée en grains sur les fonds des grosses Dixmes, en peust avoir une en chanvres et lins, et à proportion. Il y a dans nos Coûtumistes divers arrests, comme les terres labourables étant laissées à l'herbage, la dixme de cet herbage est deüe, et comme chacun qui prétend disposer de ses terres à sa discretion, doit en avoir du moins un tiers de labouré en grain. On a beaucoup d'égard à la commodité des particuliers, mais quand ils tirent quelques profit de la culture de leurs terres, on doit prendre connoissance du préjudice que cela peut causer aux grosses dixmes. Quoy qu'on dise que les chanvres et les lins étoyent autrefois à Jersey fort communs, il est certain que peu de gens en faisoyent pour vendre, et tant s'en faut que ce fust une manufacture si com-

mune, c'étoyent des Normands qui venoyent de maison en maison apprester les lins, et il y avoit presque par tout une Normande à filer. Pour ce qui est du Champart deu sur des fonds où il y a des chanvres ou lins, il n'y a pas de doute qu'il ne soit deu aux Seigneurs. Les Recteurs ne le reçoivent pas, mais la Dixme seulement, et l'on peut dire à leur égard, *tantum præscriptum quantum possessum.* Il ne conste donc pas que la Dixme dont il s'agit soit usurpée par eux sur le Domaine, au lieu que le Champart le seroit par les particuliers qui ne le payeroient à personne. Ainsi dans l'Extente de 1607 il est porté que le Champart est deu des lins sur le Fief d'Anneville. Basnage cite sur un pareil cas, un arrest notable, comme on auroit ordonné qu'information seroit faite des terres dont on avoit changé la culture, pour sçavoir si les gros décimateurs se pouvoyent plaindre de ce qu'on auroit fait plus de verdages qu'à l'ordinaire. Cet auteur dit que régulièrement le changement de culture ne doit point faire de procès entre les Curez et les gros décimateurs; néanmoins que ce changement peut venir à un tel excès qu'il étoit juste d'y pourvoir. Voilà la question décidée. Mais s'il faut retrancher l'excès quand les Curez sont en possession sur les grosses Dixmes, ne faut-il pas réciproquement les récompenser quand il ne se trouve que peu ou point de chanvres, lins ou verdages? Leur pension Canonique, ou l'équipolent, ne leur doit-il pas toûjours estre fournie? La pension Canonique étoit autrefois taxée à quarante écus par an, ce qui revenoit à-peu-près à la

valeur de 600 ls. ts. d'aujourd'huy. Ce procès alarma beaucoup Messieurs les Ecclésiastiques, et l'on fait présentement moins de chanvres et de lins. Tellement que Monsieur le Gouverneur a donné ordre au Receveur de ne point porter une difficulté plus avant.

CHAPITRE XXXVIII.

SI DANS UNE ACCUSATION IL EST NÉCESSAIRE DE CIRCONSTANCIER LE FAIT.

Je partagerai cette question en deux chefs: le premier sera de sçavoir s'il y a réellement une telle Coûtume à Jersey; l'autre contiendra diverses raisons qu'on peut alléguer pour ou contre une telle pratique. Quant au premier chef, chacun sçait que lors que les accusations étoyent publiquement permises à tous, elles étoyent sujettes à beaucoup de péril. Il faloit s'inscrire, donner caution, exprimer les principales circonstances, le temps, le lieu, la manière, et généralement essuyer toutes ces rigueurs que d'Argentré rapporte sur le 274 Article de l'Ancienne Coûtume de Bretagne, *Quorum tàm anxia solemnia fuere*, pour me servir de ses propres paroles, *ut mirum sit sub illis legibus ullum omninò sontem criminis damnari potuisse.* Vous diriez que les anciens Jurisconsultes, soit pour

dégoûter du procès, soit pour se rendre plus nécessaires, en eussent fait une mer périlleuse, sur laquelle on n'osast s'embarquer que sous la conduite d'un pilote expert. Ils avoyent inventé de certaines formules, dont leurs Pontifes avoyent la garde, et dont on faisoit un mystère au peuple. Un de leur scribes, Cneus Flavius les rendit publiques, mais on en arresta bien tost le cours par de nouvelles difficultez. *Veriti Jurisconsulti ne sine operâ suâ lege agi potuisset, notas quasdam composuerant, ut omnibus in rebus ipsi interessent. Rosin. Antiq. Roman. Lib. VIII. Cap. III. Qui syllabâ cadebat, lite cadebat.* Jurisprudence fort éloignée des magnifiques termes d'Ulpien quand il l'appelle, *ars boni et æqui, vera, non simulata, philosophia.* C'etoit dans une à-peu-près pareille rigueur, que le vieux Coûtumier de Normandie, au Chap. d'Assault, disoit, " Qu'ès suites qui se font pour crime, l'appelleur peut adjouter à la plainte qu'il faict en Court, mais qu'il n'en peult rien oster ne soustraire, et que s'il relaschoit aulcune chose de la Clâmeur qu'il a faicte, ou il delaisse aulcun de qui il se plaignoit, sa clâmeur ne doibt rien valoir." *Si quis accusetur de percussione cum sanguine aut de nocte, et hæc qualitas non probetur, sequi debet absolutio.* On devoit qualifier le crime, *et crimen qualificatum debet probari cum suâ qualitate. Qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis, sed designare et certum quid specialiter dicere, quam se injuriam passum contendit. L. 7, in princip. D. de injur.* Voilà le fondement qu'on avoit pour ces ex-

actitudes, pour ne pas dire ces pièges, dont les procès étoyent si remplis. Mais une infinité de Docteurs, ou modernes ou plus modérez, désapprouvent des manières si pointilleuses.

Entre toutes les particularitez d'un libelle, ou, comme on dit, d'une accusation libellée, il n'y en a point dont le défendeur puisse prendre plus d'avantage que de celle du jour et du lieu. L'accusé se peut mettre à couvert par la preuve d'un *alibi*. Cependant Maranta, *in Specul. Aureo*. Part VI. N. 13, dit que *Dies commissi criminis non debet apponi, imò caveat libellator ne apponat diem, quia, si non probaret delictum esse commissum illo die, succumberet, quia sic non probaret ;* il cite Jason et Bartole. Mylord Coke rapporte qu'un nommé Seyer, étant endité pour avoir rompu, de nuit, une maison, le premier jour du mois d'Aoust, au lieu que le crime ne fut commis que le prémier jour du mois de Septembre, les grands Juges d'Angleterre, consultez là-dessus, résolurent, *That the crowne was not obliged to sett downe the very day*, quoy que le criminel fust déchargé faute de preuve. Et pourquoy le Fisc seroit-il exempt de la même exactitude qu'on exige des particuliers ? Je ne sçache aucun Statut ni Loy commune qui l'ordonne en Angleterre. Il faut donc que ce soit une modération que l'expérience ait fait trouver nécessaire. Pour ce qui est de la circonstance du lieu, selon le Style du Royaume, il suffit, ce me semble, de nommer le Comté, sans désigner la place, *locum loci*. Et n'est-ce pas là quelque autre exemple fort éloigné d'une spécification entière ? Nous

lisons dans Crotus, que les habiles Avocats ont accoutumé de mettre dans leur action cette clause, *Non se adstringentes ad aliquid probandum, nisi quatenùs sit necessarium ad victoriam. Guid. Pap., Quæst.* 363, y met celle-cy, *citrà onus superfluæ probationis*, et Maranta, au lieu que je viens de citer, veut qu'on dise dans le libelle, *Super quibus omnibus et eorum singulis peto mihi jus et justitiam administrari, quæ clausula salvat libellum ab ineptitudine. Hæc quæstio*, dit Rachin, *in notis ad eund. Guid. Pap., quæ solet apponi in libello, peto jus et justitiam mihi administrari, magni est effectûs, et per eam sustinebitur libellus generalis, et ità judex tenebitur ex auditis et probatis judicare.* Y a-t-il quelqu'un qui n'use d'une telle précaution, posé qu'elle soit légitime ? et comme après le sentiment de tant de célèbres auteurs qui l'approuvent, on ne peut pas douter qu'elle n'ait esté long-temps pratiquée, pour adoucir l'ancienne sévérité, ne peut-on pas dire aujourd'huy, que si, par ignorance ou par malheur, elle se trouve obmise, elle doit être suppléée *ex communi usu* ? *Ea quæ solent adhiberi pro adhibitis intelliguntur.* Vid. L.* 31. §. 20. *D. de ædil. edict.* Il y a plus, le même Maranta dit tacitement qu'une telle précaution n'est plus du tout nécessaire : *Unum tamen scias quod hodiè in regno causæ sunt summariæ, unde admittendus libellus quantumcumque obscurus et generalis.* Il est vrai qu'il ajoûte, *nisi tanta sit obscuritas, ex quâ reus non posset deliberare.* En effet, on ne disconvient point qu'un ajournement ne doive dire au

* Cette citation est incorrecte.

défendeur quel est le sujet de l'action ; mais il ne s'ensuit pas qu'il doive narrer des minuties. Le Docteur Gothofredus, sur la susdit. *L.* 7. *D. de injur.*, veut que ce soit au Juge à décider de cela : *Certum an incertum dicatur, cognitio ipsius Prætoris est.* Imbert, Instit. Forens., dit aussi, qu'en plusieurs païs d'Italie, on avoit aboli la formalité des inscriptions, et je ne croy pas que, presque par toute l'Europe, où les Docteurs modernes du Droit Civil et du Droit Canon ont eu quelque vogue, on ne se soit peu à la fois départi de l'ancienne rigueur. Le Cap. VI. *de judic.* établit cette modération. *Provideatis attentiùs, ne ità subtiliter, sicut a multis fieri solet, cujusmodi actio intentetur inquiretis, sed simpliciter et purè factum ipsum et rei veritatem secundùm formam canonum et sanctorum patrum, investigare curetis.*

Je disois tantost que, selon le vieux Coûtumier de Normandie, l'appelleur peut ajoûter à sa plainte, mais qu'il n'en peut rien oster ; et sur cela celuy qui fait des annotations sur Terrien, Liv. XII, Chap. XVIII, remarque, que ce seroit chose contraire à la disposition de droit et à la raison même, *si libellum augere liceret, minuere neutiquàm cùm qualitas, quæ per condemnationem crescit aut minuitur, possit in libello, pendente judicio, addi vel detrahi.*

Le Caron, sur la Somme Rurale, Liv. II, Tit. 13, dit que le procès criminel qu'on appelloit autrefois ordinaire, devient un procès extra-ordinaire, poursuivi criminellement, auquel n'est observé l'ordre des procès civils, mais une autre forme qui dépend plus de l'office

du Juge que de la contestation des parties, assavoir, par informations, interrogatoires, récolements et confrontations. Dès le temps de la Somme Rurale, après une longue déduction qu'elle fait d'une majeure, d'une mineure et d'une conclusion, ou d'un syllogisme sous la forme d'un libelle, elle veut qu'on demande telle amende que la Cour arbitrera; "parce," dit-elle, "que, selon aulcuns, celuy qui faict sa demande si précisément qu'il ne mette ce point, et il n'atteint proprement sa demande, le Juge ne peut juger fors selon ce qui est allégué et prouvé," et le même Caron dit nettement là-dessus, que cette forme de procéder n'est plus en usage.

Un autre auteur, qui approche beaucoup plus de nôtre temps et de nôtre situation, Terrien, Liv. XII, Chap. XXXI, témoigne qu'alors l'ordre introduit de Droit Civil, n'étoit plus pratiqué. Masuer, un autre plus vieux praticien, au Titre des injures, rapporte la même chose, et, par cette foule de témoignages, nous croyons avoir suffisamment renversé la prétendue exactitude dans la forme d'un libelle d'accusation.

Mais vous m'objecterez, qu'il vaut mieux se conformer aux loix du Royaume dont l'Isle dépend, que de recourir à des Coûtumes foraines. A cela je réplique, qu'outre ce que j'ai dit d'un certain Seyer, il y a quantité d'autres tels exemples de modération en Angleterre. *A man indicted for murder is brought in guilty of manslaughter, and a man indicted for burglary brought in guilty but of theft.* Le corps de l'accusation subsiste, quoy qu'il y ait ait différence de qualité dans

le crime. Il n'ignore pas que quelquefois on distingue. Mœvius est accusé d'avoir tué Titius, et la preuve est qu'il l'a fait tuer par un autre. On accuse Marcellus d'avoir tué Stichus d'un coup d'épée, et l'on prouve que ce fut par du poison. La preuve en ces deux cas est imparfaite : elle ne quadre point avec les termes de la plainte, et le criminel échappe. Au contraire, supposons que Pamphilus fust blessé d'un poignard, et que l'accusation fust que c'eust esté d'une pique, *aut vice versâ*, la preuve de l'un seroit bonne pour l'autre, parce que ce seroit toujours du fer. Ne penseriez vous point que ce n'est là qu'un jeu de mots, peu convenable à la gravité d'un Juge Chrétien? Je trouve dans un petit livre intitulé *English liberties*, cette ancienne forme *of an appeale of murder. J. C. here instantly appeales W. F. of the death of his brother H. C. for that whereas the aforesaid H. was in the peace of God and the King at Tonbridge, in the County of Kent, the twenty-eigth day of March, in the thirty-fourth yeare of the Reigne of our Lord Charles the Second, &c., at seven o'clock in the evening of the same day, came the said W. F., as a felon of Our Lord the King in a premeditated assault with force and arms, &c., and upon him the said H. C., then and there feloniously did an assault make, and with a certain sword, of the price of twelve pence, which then and there in his right hand did hold, the aforesaid H. upon his head did strike, and one mortal wound of two inches long in the fore part of his head, even unto the haire, to the said H. did then and there feloniously give ; of*

which said wound the said H. for three days then next following did languish and then, viz., such a day of such a month, he there died, or if the case be so, instantly died. And so the said W. F., as a felon of Our Lord the King the aforesaid H. feloniously did kill and murther against the peace of Our Lord the King, his crowne and dignity ; and that this he did wickedly and as a felon against the peace of God and Our Lord the King, the aforesaid J. C. offers that the same be deraigned, as the Court of Our Lord the King shall think meet. Que de répétitions et de circonstances tout-à-fait inutiles ! Ne peut-on pas appliquer icy ce que Coke dit quelque part des Anglois, *as by situation so by law, penitùs toto divisos orbe Britannos ?* Cela ne peut avoir esté pris du vieux Coûtumier de Normandie, dont en Angleterre on a retenu tant d'autres usages. Voicy comme il s'exprime au Chapitre de Suyte de Meurdre. "R. se plaint de T. qu'il a meurdry son père félonieusement en la paix de Dieu et du Duc, que il est prest de prouver et de luy faire connoistre en une heure de jour." Je sçai bien que le même Coke, *in the third part of the Instit. of the Lawes of England, Cap.* 5, dit qu'un Endittement fait contre certaines personnes en qualité de mutins, hérétiques, agguetteurs de chemins, &c., du temps du Roy Henry VI, ne fut pas trouvé valide, *which general indictement and other of like forme*, dit-il, *were utterly insufficient in Law, for albeit the words of the Statut are general, yet the indictement must conteine certainty, whereunto the party indicted may have an answer.* Mais il y a

bien à dire entre des généralitez et des singularitez, et, sans nous arrester sur la différence d'entre les endittemens et les accusations, la question présente n'est das de ce qui s'observe en Angleterre, quoy qu'avec quelque variété comme j'ai dit, mais de ce qui se fait dans l'Isle de temps immémorial. Car il est constant qu'on y est fort éloigné d'une telle précision, même dans des causes civiles ou mixtes. Par exemple, un homme veut répudier une succession, c'est assez pour sa partie adverse, que d'avancer qu'il a fait acte d'héritier, pour l'obliger à nier ou confesser. Un lignager se clâme de la retraitte d'un héritage à cause de marché frauduleux, par dons ou promesses recélées. L'acte d'héritier et ces dons ou promesses sont un *medium*, dont on se doit contenter, sans descendre à de plus grandes particularitez. Je me souviens de deux tels jugemens rendus après long débat, en fait de retrait lignager; l'un est du 29 Avril, 1697, et l'autre du 28 Septembre, 1699. Aussi Godefroy, sur l'Article 500 de la Coûtume de Normandie, dit qu'en procédant aux interrogatoires, le clâmant n'est tenu de communiquer les faits de fraude qu'il entend prouver. Berault dit à la vérité, qu'après l'interrogatoire il faut articuler, mais ce n'est qu'après l'interrogatoire et non pas qu'il y ait nullité, si ces articles ne sont das insérez dans le libelle et dès le commencement de la procédeure.

Je m'imagine que ce fut dans une pareille intention de prévenir les superfluitez, les longueurs, les vaines formalitez et les scrupules, qui pouvoyent encore rester

dans l'ancienne forme des ajournemens, qui n'étoyent au fond que des semences et des occasions de surprise et de chicanneries, qu'une Ordonnance du Conseil Privé du Roy Charles II, en 1671, porte expressément: *That summons shall briefly contain the substance of the suit, the name of the parties, and the day of the month, without other needless circumstances.* Que devient après cela toute la pratique du précédent, posé qu'il y en eust eu de contraire à l'Ordonnance? Ne faut-il pas qu'elle tombe si l'Ordonnance a lieu; et si l'on ne peut pas blâmer les Insulaires d'avoir obéï, peut-on aujourd'huy leur faire un crime de n'avoir pas observé les prétendues rigueurs des anciennes accusations?

Une autre raison générale de la modération que je soutiens, et du peu de nécessité de minuties dans la forme d'un libelle, c'est que comme autrefois nul n'étoit condamné sans accusateur, et que le danger d'accuser était grand, à cause de la Loy du Talion et de toutes les autres formules, de sorte que de grands crimes demeuroyent impunis, on auroit enfin voulu que le Procureur du Roy fist la poursuite, pour laisser aux Juges une plus ample liberté, au lieu qu'auparavant, ils en étoyent en quelque fasson chargez eux-mêmes, au défaut d'un accusateur.

Pour le présent, dit Le Bouteiller, en sa Somme Rurale, *par sages a esté avisé et ordonné, d'avoir en Court de Justice Procureur d'Office, qui fait les conclusions criminelles par informations précédentes, et oste de cette manière l'action de Talion, car Partie se passe par*

conclusion criminelle, qu'il fait sans péril d'amende par raison de son Office. Cùmque experientia monstraret, dit le Chévalier Bacon, en son Histoire du Roy Henry VII, *quod pars aggravata sæpiùs, pretio aut variis modis inducta, aut lite ipsâ defatigatâ, accusationem desereret;* * *et hoc modo prosecutio in nomine Regis (quæ semper, flagrante crimine, vivacior est) neglecta esset; ordinatum fuit prudentissimè, ut prosecutio in nomine Regis etiam intrà annum et diem admitti possit, absque præjudicio tamen prosecutionis in nomine partis læsæ. Apud Venetos*, dit l'Additionnaire sur Terrien, *ad Advocatorium Magistrum illud pertinet, et hoc rectiùs statutum ad retinendam civium concordiam, quasi nullus privatus civis possit accusatoris personam sibi sumere, absque maximâ invidiâ et odio ejus qui diem dixit, ex quâ re facilè seditiones oriuntur inter cives, quæ incommoda præclarè vitatum est, universo hoc accusandi munere deputato alicui publicæ personæ.* Cette fonction du Procureur dans la poursuite des crimes, n'est pas effectivement très ancienne, mais elle est tellement établie dans la France, et particulièrement à Jersey depuis quelques siècles, que même les parties privées ne peuvent intenter aucune action en crime, sans son ajonction, ni prétendre qu'un intérest et réparation particulière, au lieu que le Procureur du Roy demeure toûjours Partie Publique pour la vindicte, pour laquelle il a seul droit de conclurre. Il n'est donc pas étrange qu'en le chargeant d'un tel fardeau, on n'ait pas assujéti cet accusateur public, qui n'a pour but que son indispen-

* Atque eo temporis tractu res quasi in oblivionem transiret.

sable devoir, aux mêmes formules qu'on imposoit autrefois aux accusateurs, qui pouvoyent n'avoir que leur passion en veüe.

Ainsi puis-je dire que dans l'Isle, comme en divers autres lieux, l'on discute et juge les causes criminelles, *solâ facti veritate inspectâ.* On punit la calomnie et la mauvaise foy. Les Ajoints et les accusez sont châtiez selon le degré de leur faute, et le Procureur du Roy même n'est pas irrépréhensible, quand il ne fait pas son devoir. Cette pratique n'autorise pourtant rien de trop vague ; un libelle qui n'indiqueroit point le crime, seroit ridicule ; et cela n'empêche pas quelques uns, qui n'y font pas assès de réflexion, ne rapportent des particularitez superflues dans leurs accusations, selon qu'ils s'imaginent que le récit ou l'exaggération qu'ils font du fait, aura plus d'effet dans leur cause. Mais pour une accusation, comme il faudroit qu'elle fust, selon l'Ancien Droit Romain, ou selon quelque coûtume d'Angleterre, je ne pense pas qu'il y en ait sur nos Registres. Tel est l'inconvenient à quoy l'on s'expose quand nos Insulaires vont plaider à Londres. Il y a de l'un à l'autre des coûtumes fort différentes, et les légistes de ce païs là ne sont peut-estre plus versez dans notre Jurisprudence, que nous le sommes dans la leur. Ce qui peut bien faire quelquefois paroistre dans les Jugemens de Jersey plus d'irrégularité qu'il n'y en a dans le fond. Passons à cette heure au second chef de notre discours, sçavoir, aux motifs opposez qu'on peut avoir pour spécifier le fait dans une accusation, ou pour ne le pas faire.

On m'a filouté, dans une compagnie, ma montre et mon épée, et je crois avoir de bonnes informations que Titius auroit pris la montre. Si mes témoins ne parlent que de l'épée dont je ne me serai pas plaint en mon accusation, voilà, s'il faut suivre l'ancienne rigueur, mon procès au néant: au lieu que si j'avois simplement accusé Titius de larcin, je ne perdrois pas mon épée. Si je pose en fait, que Davus en m'injuriant, m'a traité d'adultère, et que je prouve seulement qu'il m'ait accusé d'hérésie, ma preuve ne répondra pas à la charge, quoy que si je n'eusse actionné que ponr injures en général, j'en aurois réparation. L'inconvenient de spécifier se manifeste surtout en matière de médisance; car le médisant tire d'ordinaire ses flèches en secret. Ceux qui l'écoutent craignent de se faire passer pour rapporteurs, et si vous les examinez, peut-estre vous diront-ils quelque chose, mais rarement les propres termes. Ils attendront d'y estre contraints par la rigueur du serment. C'est donc un grand risque que de spécifier des paroles. Ne suffit-il pas d'énoncer que les injures touchent l'honneur et bonne réputation? Il n'est point de l'avantage du Défendeur même d'exiger des particularitez, s'il ne cherche quelque subterfuge; puis que plus les injures sont spécifiées, plus la réparation doit estre exemplaire. De telles accusations deviennent publiques et passent à la postérité, quand elles entrent sur des Registres que le peuple peut aller voir toutes fois et quantes. *Immortalis est hominum infamia; vivit etiam tunc cùm crederes esse mortuam.* Il en reste

presque toujours une mauvaise odeur. C'est sur la renommée une cicatrice qui se ferme difficilement, surtout quand elle est fixée sur quelque fait particulier ; au lieu que lors que la plainte demeure dans le mot général d'une injure, elle laisse à deviner et prévient la médisance. Admettez la nécessité de spécifier en tel cas, il y a des railleries et des bouffonneries, qu'un Juge feroit difficulté de punir rigoureusement, mais qui ne laissent pas de percer le cœur, et qui seroyent d'autant plus sensibles si elles étoyent répandues, que le peuple, sous ombre de condamner ceux qui les ont proférées, se fait un plaisir d'en instruire ceux qui ne les sçavent pas encore. Admettez en un mot cette nécessité de spécification, ce sera peut estre un scelérat, qui ne craindra point de s'émanciper sur la réputation d'autruy, ayant luy-même perdu la sienne. Si d'un costé la grande rigueur d'une punition ne produit que rarement le bon effet qu'on en espère, il est assès constant que de l'autre la mollesse du Magistrat à châtier les injures, les multiplie. Vouloir donc, comme on veut aujourd'huy, sous couleur de la liberté des sujets, prescrire aux Juges une grande modération dans les sentences criminelles, et permettre aux médisans de répandre toute leur bile dans des écritures permanentes, du moins avant qu'il conste de la vérité du fait par des preuves invincibles, c'est établir, ce me semble, deux choses contradictoires. La réputation est aussi chère que la vie, et les injures sont comme des espèces de libelles qu'on doit supprimer autant qu'il est possible ; quelque réparation

qu'on en fasse, quelque sévère que le Juge paroisse, c'est un malheur d'être accusé. A Jersey particulièrement, les amendes honorables sont d'autant plus requises, que présentement les amendes profitables ou pécuniaires pour la partie privée, se pratiquent peu ou point du tout. Les plus intéressez même craindroyent le reproche d'avoir ainsi vendu leur honneur.

Vous me direz qu'un accusateur se doit informer meurement; qu'il luy vaut mieux passer sous silence un fait qu'il ne peut découvrir. De plus, qu'un défendeur n'est pas tenu de répondre sur des incertitudes, et que peut-estre confessera-t-il, sans qu'il soit besoin, d'une part ni d'autre, de s'exposer à l'inconstance et à la fragilité des témoins. Je réponds à cela, qu'il n'y a pas d'accusateur qui, sur une telle objection, ne soit prest de particulariser verbalement quelque grief, mais qu'il ne se borne pas, et qu'il laisse au Juge à décider si les paroles ou le fait qu'on prouve, touchent la contestation, je veux dire l'honneur ou l'intérest du plaignant; que les accusations ne doivent estre ni trop vagues ni trop limitées, et que généralement plus la matière est de peu de conséquence, moins le Juge y doit apporter de fasson pour la vuider. Ce ne seroit donc que dans des dépositions particulières et redigées par écrit, que les circonstances pourroyent estre désignées, s'il en étoit besoin pour la décision de la cause. Ce qui dépend beaucoup de la prudence et probité des Juges.

Que cecy ne surprenne personne après ce que nous allons produire.

Papon, en son Recueil d'Arrests, Liv. VIII. Tit. 3, N. XII., rapporte, qu'un Avocat au Parlement de Paris, chargeant par sa plaiderie un Commissaire et Examinateur du Chatelet, d'avoir esté corrompu par argent, il auroit esté interpellé, à la requeste des gens du Roy, de dire s'il avoit moyen d'en faire preuve, et que la partie ayant déclaré, que cela s'étoit fait si secrètement, qu'il ne se pourroit découvrir, la Cour auroit ordonné que tels mots seroyent rayez de la plaiderie. D'où vient que cette Cour agissoit si officieusement pour un accusateur si téméraire ? Le même auteur dit qu'un certain prestre ayant présenté requeste au Parlement de Tholose, et taxé le Procureur Général du Roy d'avoir, par de grands dons, que la partie adverse auroit faits, moyenné de luy faire résigner un bénéfice, et de plusieurs autres choses damnables, fut condamné de faire amende honorable à huis clos, et à demander pardon au Roy, à la Cour et au Procureur, sans amende pécuniaire ni dépens, pour autant, dit-il, qu'il ne fut point reçu à faire preuve de telles paroles. N'y-a-t-il point lieu de croire, que ce Parlement vid bien que l'accusation que faisoit le prestre étoit malicieuse, et qu'ils jugèrent à-propos d'en faire faire réparation en particulier, plustost que de la rendre publique, et qu'il valoit mieux qu'elle fust moindre, que de la laisser éclater parmi le peuple ; comme si c'eust esté le commun avantage du Procureur et du prestre. Bergeron, au même endroit, récite un autre arrest, par lequel un solliciteur ayant, par ses Lettres d'évocation, injurié l'Avocat du

Roy, de Roüen, il fut ordonné que la partie représenteroit l'original et duplicat pour estre lacérez en présence ; autrement, la partie dès lors condamnée à mille écus, sauf le recours contre le solliciteur. Pourquoy n'y a-t-il là ni discussion ni appointement en preuve, mais une ordonnance péremptoire de lacérer les pièces du procès, où les injures avoyent esté couchées ? Cela fait voir les soins que le juge doit prendre, pour ne pas abandonner la réputation trop viste. Non seulement des Cours Souveraines n'obligent pas un accusateur à la spécification des faits, mais elles l'arrestent et luy ferment la bouche : tant il est vrai que la modération et la prudence des juges doivent aussi règner dans des preuves, et qu'il n'est pas toûjours à propos de souffrir des parties irritées de s'engager si avant. On aura dit, qu'une honneste femme a commis adultère ; faudra-t-il, en cas qu'elle en demande justice, qu'elle le déclare dans sa plainte, et de qui l'injuriant auroit parlé ? Un homme d'honneur aura esté appellé larron ou sorcier ; s'il est nécessaire que ces mots entrent sur les Rôles de la Cour, je m'imagine qu'il s'en trouveroit peu qui se contentassent d'une réparation ordinaire, et qui m'aimassent mieux pardonner, que de se voir réduits, en quelque sorte, à publier un tel succès, pour ne pas dire un tel soupçon à leurs descendants. Il y a des crimes dont il faut bruler le procès pour en effacer la mémoire. La spécification dans des accusations qui doivent entrer sur des Registres, n'est donc pas toujours nécessaire. Terrien particulièrement, Liv. XII, Chap. XXXV,

sur une Ordonnance de 1539, qui porte que les délinquants doivent estre interrogez séparément, affin de trouver la vérité des crimes, excès et délits, par la bouche des accusez, et que ces matières doivent estre expédiées sommairement et de plein, dit que *Judex necessariò libellum non exigit, &c.*, et au Chap. XXXII du même livre, que l'information avec la plainte est au lieu du libelle et demande de l'accusateur. Il faut faut voir aussi *Dalton's Justice of Peace, Cap.* 129. *That the Jury*, dit-il, *are bound to regard the effect of the Bill of Indictment or the fact, and not the form. They may varie from the day, from the yeare and from the place.*

CHAPITRE XXXIX.

SI CELUY QUI RÉVOQUE UN TESTAMENT PERD CE QUI LUI EST DONNÉ.

Quoi qu'on ait dit, entre les causes d'ingratitude qui rendent indigne des bienfaits du Testateur, celle d'impugner son Testanent de faux ou d'inofficiosité, il ne s'ensuit pas qu'on ne puisse contredire un Testament comme défectueux dans sa forme : *si testamentum patris jure factum filius impugnavit, quoniam de jure dispu-*

tavit non judicium impugnavit aut accusavit, retinet defuncti voluntatem. L. 24 *D. de his quæ ut indig. auf.*

Les accusations de faux ou d'inofficiosité paroissoyent d'une telle conséquence, que même celuy qui ne faisoit qu'assister l'accusateur, perdoit comme lui, ce qu'on luy avoit donné. Il y avoit pourtant cette différence entre les deux accusations, qu'après avoir receu ce que le défunt donnoit, on n'étoit plus recevable à former une action d'inofficiosité, au lieu qu'on pouvoit bien ensuite intenter une action de faux. Une erreur dans la forme ne fait pas tant de réflexion sur la conduite du Testateur, que la querelle d'inofficiosité ; et quoy que l'accusation de faux semble ne toucher point du tout l'honneur du défunt, elle emporte néanmoins une exclusion quand elle échouë, parce qu'effectivement c'est alors un attentat contre la mémoire du Testateur, dont on a voulu faire passer un acte véritable pour une fourberie. Au reste, il faloit que ces accusations fussent poussées jusqu'à sentence définitive. *Ei demùm aufertur quod datum est, qui usque ad sententiam judicum lite improbâ perseveraverit, cæterùm si antè sententiam desistit vel decesserit, non ei aufertur quod datum est. L.* 8. §. 14 *de inoff. testam.* Alléguer un défaut de solemnité, n'est pas, comme j'ai dit, un acte de la force des deux autres accusations : ce défaut peut arriver par une pure ignorance du droit, ou par la négligence du testateur ; mais l'inofficiosité vient d'un manquement de justice naturelle ; la Somme Rurale l'appelle un Testament contre pitié : ce qui arrive souvent, dit le Jurisconsulte

Gaïus, *L.* 4. *eod.*, par les artifices d'une belle-mère, *novercalibus delinimentis instigationibusque*, et le faux implique toujours une malice noire de celui qu'on accuse : c'est une accusation fort odieuse quand elle est fausse.

Quelque vénération que les anciens Romains eussent pour les dernières volontez, il ne purent souffrir qu'un père eust un pouvoir absolu. Ils regardoyent les exhérédations d'enfans comme des cruautez. Ils voulurent qu'il demeurast aux enfans une légitime portion du bien paternel, à laquelle si l'on donnoit atteinte par des dispositions dénaturées, les enfans s'en peussent faire relever par une action d'inofficiosité ; action qui n'avoit lieu qu'en ligne directe, tant pour les descendants que pour les ascendants, et pour les frères et les sœurs de père et de mère seulement. Ce qui me fait remarquer une grosse erreur dans le second tome du Journal du Palais, où l'on trouve ces termes : "l'action d'inofficiosité n'est introduite qu'en faveur des enfans, pour réduire les donations excessives à une juste mesure, lors qu'elles blessent leur légitime," et l'auteur ajoûte que cette action n'a jamais esté accordée aux collatéraux ; bien que la *L.* 21, et la *L.* 27, *C. de inoff. testam*, y admettent expressément les frères et les sœurs, *ex utroque latere.*

A Jersey, l'usage est que celui qui se prétend grévé par un testament, le révoque en ce qui seroit à son préjudice contre Loy et Coûtume. Cela se fait en Justice, en termes généraux, et même en absence de partie, et l'on peut après impugner le testament, soit

comme inofficieux, soit comme faux ou fait par induction, ou comme destitué de la forme requise. De sorte que, sans s'arrester aux distinctions que j'ai rapportées, ce n'est que par le débat particulier d'entre l'héritier et le légataire qu'on peut juger si celui qui s'oppose mérite d'estre privé de la bonne volonté que le défunt avoit marquée pour lui. Berault, sur la Coûtume de Normandie, rapporte un exemple, comme, attendu la qualité des parties, un fils fut admis, sans inscription, à donner des moyens de faux contre un testament fait en faveur de sa mère.

On ne porte pas toûjours les choses à la rigueur. Car quoi que ces actions ne soyent pas de même nature, c'est principalement à l'intention et à la conduite de l'impugnant qu'il faut avoir égard. Pourquoi lui conserveroit-on un bienfait fondé sur une pièce qu'il auroit opiniastrement combattue? *Ex eo non debet quis fructum consequi quod nisus existit impugnare.* Bien qu'il n'ait attaqué le testament que sur la forme, ne renonce-t-il pas par là tacitement à l'intérest qu'il y peut avoir? Cependant comme le Testateur pouvoit bien ignorer quelques formalitez nécessaires, l'héritier les peut ingnorer aussi. Ils peuvent l'un et l'autre ne pas connoistre les justes bornes que la loy du païs prescrit pour les dispositions de dernière volonté. Et ne peut-on pas enfin produire des écritures si suspectes, qu'il y aít lieu de les contredire sans ingratitude et sans fraude? J'avoue que l'ignorance du Droit n'est pas une bonne excuse, mais il y a des questions si difficiles qu'elles peuvent bien du moins modérer

la peine de ceux qui le font, et chacun sçait que la privation d'un véritable droit ne se pratique plus, comme elle faisoit autrefois, en cas de quelque violence commise, ou de quelque procès téméraire. Je n'estime donc point qu'à Jersey la révocation d'un testament emporte la perte du legs, si cette révocation n'est suivie d'une chicane injurieuse, fatigante et sans fondement, *malâ lite.* Au surplus, après avoir une fois accepté le legs, aucun n'est recevable à se plaindre d'avoir esté négligé par le Testateur, et l'on en peut dire de même *de Testamento falso vel non jure facto*, à moins qu'on ne prouvast la surprise et la cause pourquoi l'on n'auroit pas pû découvrir l'erreur ou la fausseté; auquel cas il ne seroit pas juste non plus que la non-révocation d'un testament dans l'an et jour fust d'un préjudice irréparable.

On disoit autrefois icy qu'un testament devoit estre approuvé dans quarante jours. C'étoit du temps qu'il n'y avoit point de Cour Ecclésiastique, où le testament doit en effet estre présenté dans un mois, et par erreur on prenoit quarante jours pour trente. Il est rare qu'un testament ne vienne bientost au jour, quand l'héritier se sent grévé. Toutefois un testament, surtout en héritage, peut êstre caché long-temps, et comme il ne s'ensuit pas qu'il demeure anconti par les Canons de l'Isle, s'il n'est pas présenté dans un mois, mais qu'on peut user de compulsion, ce seroit beaucoup qu'il fust confirmé par le silence de l'héritier après an et jour. Car il n'y a pas de loy qui l'ordonne: ce n'est qu'une inférence de quelques autres

cas semblables, comme la révocation que doivent faire les mineurs devenus majeurs, et celles que font des héritiers grévez par des donations d'héritage. Le silence de l'héritier pendant l'an et jour, ne présuppose son consentement, qu'en présupposant que le testament est devenu notoire et public par l'approbation.

CHAPITRE XL.

DES BANCS DANS LES EGLISES.

Voicy le sujet de plusieurs fâcheuses querelles. Il est mal aisé de décider une dispute de banc, sans choquer des familles : car il s'agit alors du mérite et du point d'honneur. Je ne sçai pourquoy les Juridictions spirituelles et les temporelles sont si jalouses de la compétence de ces matières, si ce n'est que les gens de la Justice temporelle ayent de la répugnance à se soumettre au Clergé, touchant la séance et le rang qu'ils doivent tenir dans les églises, ou que le Clergé n'appréhende guère l'embarras.

Faut-il que la vanité des hommes vienne ainsi se produire jusqu'aux autels, et qu'il paroisse tant d'ambition dans les lieux consacrez aux prières et à l'abbaissement devant Dieu ?

Anciennement il n'y avoit point de bancs propres ; on ne faisoit que distinguer les hommes d'avec les femmes, et les jeunes d'avec les vieux, par des départements séparez. Mais dans la suite les patrons ou fondateurs des églises y ayant acquis des préséances, les autres bienfaiteurs en ont fait de même ; puis à cet exemple les personnes de qualité s'y sont aussi distinguées du commun. Enfin chacun a tâché d'y estre assis à son aise. C'est ainsi que depuis que la religion se réforma dans l'Isle, on a peu-à-peu rendu particuliers quantité de bancs publics. Il n'y eut point de Doyen Protestant avant 1620. La Cour Royale jugeoit encore alors des différens de bancs. Les principaux des paroisses prennoyent les premières places : les ministres n'en oublioyent pas une bonne pour leurs femmes ; et présentement il n'est pas jusqu'aux simples artisans qui ne parviennent, s'ils peuvent, à posséder un banc clos et perpétuel. Les uns prétendent que ce banc doit suivre les maisons, et les autres qu'il appartient à la famille de père en fils. Je ne sçai si quelques uns ne le vendent point en secret. On ne peut pas disconvenir qu'il n'y ait là ni possession ni propriété : cependant on ne laisse pas d'agir comme si c'étoit un véritable patrimoine. *Est quasi possessio, est quasi proprietas.*

L'un des Canons ou Constitutions qui furent faits en 1623, sur l'établissement d'un Doyen de Jersey, porte que les Surveillans verront que les bancs et sièges soyent appropriez pour la commodité du Ministre et des paroissiens : ce qui montre qu'il n'y

avoit pas encore beaucoup de bancs particuliers. Ce mot *approprier*, ne signifie là que mettre en bon état et en bon ordre, *well fitted ;* et ce que le Canon ajoûte, que cette fonction, avec quantité d'autres qu'il spécifie, se doit faire des rentes et revenus du Trésor, ne veut pas dire que le Ministre et les Surveillans puissent employer des deniers publics à des gratifications particulières; étant certain que les bancs qu'on accorde à des familles exclusivement à tous autres, sont toûjours faits et entretenus par ceux qui les possèdent, et par conséquent censez d'une autre nature que des bancs publics.

Il est vrai que depuis ce Canon, le Doyen d'alors prit connoissance des procès de banc, entre des particuliers. Il y a des Appellations de luy à l'Evesque, sans que le Magistrat Civil s'y soit opposé. Je me trompe s'il n'y a même des sentences de la Cour Royale, par lesquelles, faisant droit sur des injures proférées ou des excès commis dans le Temple, il est dit que c'est sans préjudice du droit de séance à estre jugé où il appartient: ce qui est, dit-on, le renvoyer tacitement aux ecclésiastiques. Dès les premières années de la jurisdiction spirituelle, une matière de banc, prétendu privé, fut décidée par le Doyen, nonobstant l'incompétence qu'on alléguoit contre luy, Le succombant appella devant le Roy Jacques I et son Conseil, et la procédeure du Doyen fut confirmée par des Seigneurs mêmes qui avoyent eu part à la confection et approbation des Canons. Cependant, quelque avantage qu'on tire de ce Préjugé, le Doyen ne

laissa pas dans la suite d'en user modérément. Il prévenoit et appaisait ces sortes de contentions, et ne s'exprimait pas d'un ton décisif et arbitraire, mais plûtost exécutif, s'il faut ainsi dire, de ce que le Ministre et les Surveillans avoyent trouvé propre. Le magistrat civil s'en mettoit fort peu en peine. La Cour Ecclésiastique ayant cessé durant les guerres civiles, c'est-à-dire depuis environ 1644, jusqu'au rétablissement du Roy Charles II, un nouveau Doyen réprit les brisées du précédent à cet égard, mais avec beaucoup de précaution; il faisoit convoquer des Assemblées Paroissiales, et demandoit l'avis du Ministre et des Surveillans et des Paroissiens; surtout des Membres de la Cour Royale, qui étoyent de la paroisse, et qui de bonne foy ne songeoyent qu'à maintenir la bonne intelligence et la paix. Mais enfin la Cour spirituelle commença de faire des visites exprès, et d'oster des places aux uns pour les donner aux autres, avec si peu d'avis et de formalité, qu'on croyoit qu'elle y procédast *ad nutum*. Le Connétable de St. Brélade, par le commun suffrage de sa paroisse, avoit fait faire un banc pour une personne de condition, fille d'un Bailly défunt: le Doyen, en faveur d'un sien parent, fait arrester cela par un mandat; ce Connétable, qui n'obéit pas promptement, est excommunié; sa plainte vient à la Cour Royale; il y a conférence entre les Jurisdictions, et par consentement de part et d'autre les procédeures sont vacatées. Une pareille difficulté revint bientost sur le tapis en la paroisse de St. Laurens. Les deux intéressez s'ap-

pliquent, l'un à la Cour Ecclésiastique, et l'autre à la Cour Royale, et celle-cy pour retenir l'autre dans ses bornes, luy fait signifier une prohibition. Le Doyen en porte sa plainte au Conseil Privé, où le Magistrat Civil obtient un hors de Cour, fondé sur ce qu'il n'y avoit point d'appel. Or, comme ces malheureuses querelles sont icy fréquentes, on en vid bientost naître une autre dans la paroisse de St. Jean. Ahier et le Coûteur y avoyent un banc commun pour leurs familles. Ils le séparent dans une Assemblée de leurs Paroissiens; chacun fait fermer sa part. Ahier dit que le Coûteur ne luy a point laissé, comme il devoit, de passage libre par dedans la sienne. Celuy-cy répond qu'il a satisfait aux ordres qu'on luy a donnez; qu'Ahier peut avoir accès à son banc par ailleurs, et offre au reste de changer de place. Ainsi, comme de coûtume, l'un pousse son affaire devant le Juge Ecclésiastique, et l'autre devant le Magistrat Civil. Le Vice Doyen renvoye devant le Ministre, qui est le Doyen, et les Surveillans de St. Jean, qui donnent leur certificat à l'avantage du plaignant; et le Coûteur est excommunié, ne voulant pas se soûmettre: car en effet il obtint aussitost du Magistrat Civil permission de constituer sa partie adverse en prison, à cause du trouble qu'elle luy faisoit en la paisible possession de son banc. Là dessus on vient à conférence. Les ecclésiastiques insistent que le Coûteur leur obéisse et soit puni. De l'autre costé l'on prétend qu'il n'a fait que suivre les directions générales de la parroisse, et qu'au fond ce qu'on luy oppose n'est

point de la connoissance du Doyen. La Cour Ecclésiastique se choque et passe tout d'un coup à l'excommunication majeure contre le Coûteur, qui vient implorer le secours du Magistrat Civil. On ne peut luy refuser une prohibition, et le Clergé passe outre. Les transgresseurs sont convenus en Justice et condamnez en amende pour leur désobéissance. Ils appellent et ne sont pas reçeus, puis ils se portent doléans, et la chose est encore en agitation devant les Seigneurs du Conseil. Voilà les principales circonstances qui peuvent donner du jour à la compétence dont il s'agit, et sur laquelle seule j'ai dessein de m'étendre icy, sans m'arrester à diverses autres irrégularitez prétendues de part et d'autre avoir esté commises dans ce procès.

Pour Messieurs les Ecclésiastiques on allègue, 1°. Que cette mésintelligence ne procède que de l'ambition de quelques membres de la Cour civile, qui depuis peu veulent règner partout, dans le spirituel, comme dans le temporel. Que le Canon est clair, qui donnant pouvoir aux Ministres et Surveillans, c'est-à-dire à des Officiers Ecclesiastiques et subalternes, d'approprier les bancs, &c., donne par conséquent à leurs supérieurs l'autorité de connoistre de ce qu'ils font, et que comme il est dit dans un autre Canon, que le Doyen, dans les visites qu'il fera des paroisses, ordonnera que toutes choses appartenantes à l'église, au service de Dieu et administration des sacremens, soyent pourveues par les Surveillans, et le Temple, cimetière et maison presbitériale entretenus

et réparez, il s'ensuit nécessairement que le Doyen en doit estre Juge, en cas de négligence ou d'abus, d'erreur ou de débat. Mais posé, ce qui n'est pas, qu'il y eust quelque doute sur l'intention des Canons, la pratique les auroit suffisamment interprétez, puis qu'outre l'Ordre du Conseil Privé, dont nous avons déjà fait mention, chacun sçait que plusieurs membres mêmes de la Cour Civile sont venus plaider pour leurs bancs devant la Cour Ecclésiastique, sans qu'il en paroisse interruption aucune, du moins avant l'an 1694, sçavoir, lorsque les Ecclésiastiques, pour le bien de la Paix et par deférence au nouveau Bailly d'alors, voulurent donner les mains à une révocation de procédeure de part et d'autre, sans conséquence pour l'avenir. Et qui peut douter, au reste, que le Doyen étant Juge par ses Lettres Patentes, ne puisse, par une longue et paisible possession, acquérir un point de jurisdiction sur un autre Juge qui le souffre? C'est le sentiment de d'Argentré, sur l'Art. 271, de l'Ancienne Coûtume de Bretagne. *De Jurisdictions et Bailliages*, dit-il, *on s'approprie comme de fonds d'héritage.* 2°. L'on soûtient que la prétention du Magistrat Civil de venir règler l'ordre et la séance des paroissiens dans une Eglise, seroit une évidente invasion d'une autorité qui naturellement appartient aux prélats et aux pasteurs. *In sedibus Ecclesiarum laici non possunt sibi vindicare jus invito Episcopo*, disent les Canonistes *in C. abolend. de Sepulchr.* Lorsque le Ministre et les Surveillans, qu'ailleurs on appelle le curé et les marguilliers, *matricularii*,

churchwardens, sont nommez dans le Canon pour approprier les bancs par l'avis du Ministre, ce n'est donc que pour suppléer la présence de l'Evesque. Mylord Coke, *in the first part of the Instit*, *&c.*, avoue bien qu'un particulier qui par prescription auroit acquis un droit de séance dans une eglise, pourroit recourir à une prohibition en cas de trouble, mais il déclare aussitost, *that the Ordinary that hath the care and charge of soules may, for avoiding of contention in the Church or Chapell, and the more quiet and better service of God and placing of men according to their qualitie or degree, take order for the placing of the parishionners to the Church or Chappell publick.* N'est-il pas juste que chacun se contente de son partage et de ses bornes? Venons à cette heure aux raisons du party contraire.

1°. On répond que la Jurisdiction Ecclésiastique de l'Isle fut solennellement réglée et accordée par autorité Souveraine, sans y pouvoir changer rien du commun consentement des intéressez, et par la même autorité. Que la dernière de ces Constitutions ou Canons porte, que le Doyen se contiendroit dans ses limites, et que même ce qui auroit auparavant esté de la Jurisdiction Ecclésiastique et ne seroit contenu dans le nouveau règlement, demeureroit aboli. De sorte que les Doyens suivans, qui ne peuvent ignorer une telle restriction, seroyent dans la mauvaise foy de s'en attribuer davantage, et partant, nonobstant tous consentemens et soûmissions des particuliers, ne se peuvent couvrir d'aucune prescription. Nous en

avons un exemple récent et notable. Un fondateur de deux écoles publiques de ce païs, par Lettres Patentes, ayant établi le Seigneur de la Trinité son Procureur pour en poursuivre l'exécution, ce Procureur s'y conduisit avec tant de peine et de prudence, qu'enfin il fut admis à nommer, avec le Doyen et les Ministres, les maistres d'école; puis, par le suffrage des Estats et par laps de temps, devint le seul patron et nominateur. Quelqu'un se plaignit de cette nomination. Il y en eut procès à la Cour Royale; l'affaire fut par appel portée devant le Roy et son Conseil, et le Doyen et les Ministres, quoy que contre le gré de plusieurs d'eux, furent pleinement rétablis dans leur droit, qui leur étoit à eux seuls conféré par les Lettres Patentes, ottroyées il y avoit plus de deux cents ans; outre la teneur desquelles on ne trouva point qu'aucune usurpation ou concession peust avoir lieu, *juri publico privatorum pactionibus derogari non potest.* Ce qui sert de réponse au sentiment de Monsieur d'Argentré, touchant la prescription de Jurisdiction.

2°. L'on répond que lorsqu'on fist ces nouveaux Canons en 1623, tous les ecclésiastiques d'alors avoyent, suivant l'injonction qui leur en avoit esté faite, dressé meurement un plan de ce qu'ils auroyent à proposer. On ne dira pas qu'ils n'en ayent encore des copies. Or il est certain que le Canon qu'ils avoyent ainsi projetté particulièrement pour ces bancs, portoit ces mots exprès, " Que les Surveillans en disposeroyent en leur ordre par l'avis du Ministre," et

que cela fut retrenché. Marque évidente que, bien loin de leur accorder un tel pouvoir, on leur permit seulement d'approprier les bancs pour la commodité du ministre et des paroissiens.

3°. Que par les Registres de la Cour Royale de l'an 1543, le 29 May, qui étoit dès le temps de la messe, on trouve que le Lieutenant Gouverneur et le Bailly allèrent à l'église de St. Sauveur, touchant le différend d'un banc, entre deux personnes de considération ; Qu'en 1595, le 10 Octobre, la même Cour Royale ordonna qu'un banc contentieux demeureroit commun ; que le premier venu prendroit place, et que la propriété seroit au Trésor ; Qu'en 1607, le 11e Juillet, Jean Becquet, pour s'estre ingéré de se placer, de sa seule autorité, luy et sa famille, dans le banc de Thomas Anquetil, de la paroisse de St. Clément, qui luy étoit appointé par le Ministre, Connétable et gens de bien de la paroisse, fut condamné à l'amende et qu'Anquetil, Officier, pour l'avoir expulsé comme par force, sans ordre, fut aussi condamné à l'amende, demeurant toutefois en possession, sans préjudice de la propriété de la place réclâmée par Becquet, à estre triée toutes fois et quantes par toutes voyes de Justice ; et qu'en 1618, il y eut une autre grande dispute de banc terminée par la même Cour, entre le Sieur Bandinel, Ministre, et le Connétable de la paroisse de St. Brélade. Si le même Bandinel, Doyen en 1623, lors de la confection des Canons, avoit eu quelque dessein de connoistre des bancs, n'eust-il point fait transférer ce point de jurisdiction dans son

établissement ? Eust-il acquiescé tout au contraire à cette clause expresse et finalle ? " Est ordonné que ce qui a esté ci-devant exercé et mis en exécution en la-dite Isle, en quelque cause que ce soit, par vertu d'aucune jurisdiction ecclésiastique, demeurera pour abrogé, pour ne pouvoir estre tiré en précédent par ledit Doyen ou aucun de ses successeurs, à exercer ou exécuter en temps à venir, contre ou outre la teneur desdits Canons, à présent conceûs et ordonnez."

4°. L'on répond encore, que bien que Coke, en l'endroit cité ci-dessus, après avoir reconnu qu'en cas de prescription et de trouble, on puisse recourir à une prohibition formelle en matière de banc, dise, *that the Ordinary may, for avoiding contention, &c., take order for the placing of men according to their qualitie and degree*, appuyé sans doute du sentiment de quelques anciens Canonistes, qui donnoyent à l'Eglise un pouvoir presque sans limites: il est certain néanmoins que depuis très long-temps on pratique généralement dans l'Europe une jurisprudence moins soûmise et plus distinguée du spirituel. En voicy des témoignages, et pour le droit de séance, et pour la possession. Basnage, sur l'Article 142 de la Coûtume de Normandie, fait mention d'un arrest de Cour Souveraine rapporté par d'Olive, comme on auroit jugé qu'un Curé, lequel n'avoit pas rendu au Seigneur Justicier, les honneurs qui luy étoyent deûs, pouvoit estre convenu devant le Juge temporel. Cet auteur dit ensuite que ceux qui possèdent des bancs et places dans les Eglises, s'ils sont troublez en leur possession,

peuvent intenter complainte ou réintégrande: ce ne sont point là des procédeures de Cour Ecclésiastique. Godefroy, sur le même endroit, dit que quant aux gentils-hommes non patrons, s'il est question de leur séance, la Cour a de coûtume de les renvoyer devant le Curé et Trésoriers pour les règler. Bérault, sur cet Article, et sur le 59e, rapporte quantité de sentences de préséance dans l'Eglise, rendues par le Juge temporel et confirmées par Arrest de Cour Souveraine. Ferret, en son Traité de l'Abus, dit que l'usage de France est, que les marguilliers et fabriciens donnent des places pour poser des bancs et les conserver aux veuves et héritiers, moyennant quelque reconnoissance à la fabrique, et pour le retranchement et réduction des sièges en cas de contestation, recourir aux Juges ordinaires pour faire exécuter ce qu'ils ont délibéré ; il y a donc là connoissance de cause. Bérault particulièrement étoit un auteur tout commun à Jersey, lorsqu'on fist les Canons, et je ne doute point que les Députez d'alors n'eussent quelque égard à ce qu'il dit, quand ils laissent l'appropriement des bancs aux Ministres et Surveillans des parroisses, qui tiennent lieu de marguilliers. Mais on n'y voit trace aucune d'une Cour Ecclésiastique. La Cour Royale ne se prétend point embarasser de chaque vétille entre des particuliers pour des sièges. La coûtume immémoriale est que cela se termine dans une assemblée de parroisse, à la pluralité des voix, sans empêcher au reste la fonction du Ministre et des Surveillans pour approprier, &c., ni même l'inspection du Doyen

dans sa visite, pour ordonner d'un état convenable. Pour ce qui est du désordre, ou de la présence dans l'Eglise, qui sont des choses temporelles, on ne conçoit pas comment le clergé s'en mesleroit, hors le fait du scandale, sans passer ses légitimes bornes. Quoy qu'à proprement parler, il n'y ait ni possession ni propriété dans les Temples, un bien sacré qui ne tombe point dans le commerce, cependant lors qu'on accorde des bancs à des familles, comme on accorde un droit de patronage à des fondateurs, n'est-il pas vrai que ce ne sont alors que des intérests profanes, séparez de la spiritualité; et pourquoy la jurisdiction des bancs, accordez ou disputez sur une mérite personnel, ne seroit-elle pas de la compétence des juges séculiers, aussi bien que le patronage dont la connoissance leur est si notoirement réservée? Il y a plus, Godefroy, sur l'Article 71 de la Coûtume de Normandie, dit que toutes fois et quantes qu'il y a de la temporalité annexée à la spiritualité, celle là attire l'autre à la compétence des juges lais. La préséance est d'ordinaire le point le plus délicat pour des bancs dans des églises, et tant s'en faut qu'entre des laïques, elle ne soit pas une matière temporelle, elle l'est entre des ecclésiastiques mêmes. A dire vrai, qu'y a-t-il de plus mondain? Nous lisons dans un auteur moderne assès célèbre, le journal du Palais, Tome II, qu'entre des ecclésiastiques la possession d'un rang et droit de préséance seroit une affaire de Jurisdiction contentieuse, dont la connoissance appartient au juge séculier, et ne tombe point dans la

Jurisdiction correctionnelle, comme l'Ecclésiastique s'appelle. Papon, en ses arrests, *Liv.* 1. *Tit.* 5. *N. LVIII*, dit que s'agissant d'un trouble arrivé sur le port des chappes, l'officiel ayant informé à la requeste du promoteur, l'accusé se retira à son juge temporel, et obtint de luy lettre et commission, mandant de faire défense à l'official de connoistre de la matière et de passer outre, et que, sur l'appel au Parlement, il fut dit bien ottroyé par le Juge Royal. Il dit aussi, dans le même Titre, N. 24, que de toutes choses spirituelles sans exception, on peut former complainte devant le Juge lay, comme de ne porter la croix haut, et ne chanter que bassement ès processions. En effet, il n'y a rien de plus constant en France que ce pouvoir temporel d'ordonner de la possession, même en matières ecclésiastiques, et ce n'est point, comme quelques uns ont prétendu, par une concession du Pape Martin ; c'est un droit dont usent les Princes, *in ordinibus conferendis, pro decimis, pro jure visitandi, pro reliquiis, pro honorificis sedendi vel procedendi in Ecclesiis, de quorum possessessione Judices Regii, non Pedanei, cognoscunt, Vid. Guid. Pap. Quæst.* 1. On peut voir dans le Droit Canon, que les Papes auroyent plusieurs fois mandé, *Judicium possessorium relinqui Regi Angliæ.* C'est aux Pontifes Romains une nécessité d'en user ainsi. Que ne fait-on pas pour acquérir, ou pour se conserver les avantages de la possession? On en vient bien tost aux injures et à la violence. Il est donc inévitable d'avoir recours au bras fort pour prévenir ou pour appaiser le mal. Les

excommunications, qui, par les abus qu'on en a fait, sont devenues si méprisées, ne seroyent pas des remèdes assès efficaces. Parties ouyes au Conseil Privé de la Reyne, en 1711, sur la doléance des ecclésiastiques contre la Cour Royale au sujet du Procès d'entre Ahier et le Coûteur, il fut seulement permis aux ecclésiastiques d'appeller. Depuis, sçavoir, en Juillet 1722, par accord fait entre Ahier, le Coûteur et le Geolier, tout banc litigieux demeure au Coûteur qui paye au Geolier la somme de ...... à la décharge d'Ahier vers le Geolier pour son emprisonnement. Ahier est libéré, donnant caution du surplus. Il faut remarquer enfin que les ecclésiastiques, ne trouvant pas l'usage de l'Isle favorable à leurs prétentions, tâchent particulièrement en matière de banc dans l'Eglise d'introduire les Loix et Coûtumes d'Angleterre ; mais c'est, ce me semble, vouloir renverser ce qui est absolument réglé par les Canons.

CHAPITRE XLI.

SI LE BAILLY, DANS L'ASSEMBLÉE DES ESTATS, DOIT DEMANDER L'AVIS DES MINISTRES ET DES CONNÉTABLES, SUR DES PRÉLIMINAIRES.

Les prohibitions que la Cour Royale auroit faites depuis peu à la Cour spirituelle, ont causé tant de chagrin à Messieurs les Ecclésiastiques qu'ils ne perdent point d'occasion d'en témoigner leur ressentiment. La Cour Spirituelle se qualifie de Cour Ecclésiastique Royale ; n'importe qu'on appelle d'elle à l'Evesque ! Sur ce pied là, la Cour du petit Fief de la Maltière, où l'on auroit obtenu du Roy Charles II, la permission de mettre un Sénéchal, pourroit aussi prendre le titre de la Cour Royale, étant établie comme la Cour Ecclésiastique par un Ordre du Souverain.*

Les Ministres, qui, par les Canons, ne sont jamais appelez autrement que Ministres, ne portent plus aujourd'huy que la qualité de Recteurs de paroisses.

L'un de leur corps soûtint l'autre jour dans les Estats, que c'étoit le désir des habitans, et particulièrement des Connétables, qu'on s'addressât à la Reyne pour réduire les Jurez à la triennalité d'élec-

* Chamberlayne, on the present state of Great Britain, dit que Bishops' Courts are not properly accounted to be the King's Courts.

tion. Les Connétables furent interrogez là dessus, trois ou quatre se déclarèrent de ce costé là : mais les Ministres n'en remportèrent que de la confusion, et se contentèrent de traiter dans le particulier de lâches ceux des autres Connétables qu'ils prétendoyent leur avoir manqué de parole.

Les brigues pour l'élection des Jurez, le comport de quelques uns d'eux après leur admission, leur propre mésintelligence, et surtout leur mollesse à soutenir l'honneur de leur employ, font naistre toutes ces sortes d'insultes, et beaucoup d'autres, sur quoy je n'ai pas dessein de m'étendre, n'ayant icy pour but que d'éclaircir la question qui fait le sujet de ce chapitre. J'excepte ceux du Clergé dont la conduite paroist plus modérée.

Sur l'évocation de l'un des membres des Etats, comme on parle à présent, s'étant présenté pour lui quelque excuse, de la validité de laquelle vint ce débat, le Lieutenant Bailly demanda seulement l'opinion des Jurez, et l'un des Ministres se plaignit aussitost de ce qu'on ne leur demandoit pas la leur. Il allégua qu'on le faisoit autrefois, et que les Ministres ayant donné leur avis lors qu'on fist l'Ordonnance par laquelle celui qui fait défaut payeroit l'amende de 5 lb. ts., ils devoyent par conséquence opiner lors qu'ils s'agiroit de l'adjudication de l'amende. Enfin il dist que lors qu'on commence l'évocation de ceux qui doivent assister, tous ceux qui se trouvent présens d'avance ne peuvent estre négligez sans leur faire tort. On répondit que depuis sept ou huit ans, le Lieute-

nant Bailly d'alors n'ayant en cas pareil demandé l'avis que des Jurez, le même Ministre avoit fait à-peu-près la même plainte, et que le Lieutenant avoit répondu, que ne s'agissant que d'assembler un corps, ces préliminaires ne regardoyent que la Justice: on ajouta que les Ministres avoyent tacitement acquiescé. Mais dans la dernière occasion la question ayant en quelque sorte esté remise, comme je m'imagine qu'on reviendra bien tost à la charge, voicy ce que je croy qu'on peut légitimement opposer.

1°. Supposons qu'on ait quelquefois demandé dans les Estats l'avis des Ministres et des Connetables sur des préliminaires, comme effectivement il semble d'abord que ce soit une civilité que la bienséance exige, cela ne fonde pas un droit incontestable à la rigueur. 2°. Je dis que dans l'incertitude l'on s'en doit tenir à la dernière pratique, à moins qu'il ne parust quelque chose de contraire dans les Chartes, s'il y en a, de la constitution des Estats. 3°. Que cette constitution ne se trouve que dans l'ancien usage, suivant lequel les Ministres ni les Connétables ne sont appellez que pour conseiller la Justice. 4°. Que M. Falle, dans son histoire de Jersey, Chap. VI. dit, *That every member present hath voice deliberative, but yet it must be confessed that most of these things are of the competence and the jurisdiction of the Court; but our magistrates think it prudential to take advice and councell of the assembly.* C'est ainsi que, selon cet auteur, qui ne parle point de préliminaires, la plûpart des choses mêmes qui tombent en délibération dans

une complette Assemblée des Estats, ne sont proprement que de la compétence du magistrat civil. Il auroit pu dire qu'il ne se passe rien dans les Estats qui ne soit de la connoissance de la Cour, puis que la levée de deniers sur le peuple, qui est sans doute, de toutes les affaires civiles, celle qui naturellement touche le plus le commun Conseil de l'Isle, n'appartient qu'au Magistrat, selon les règlemens du Roy Henry VII. Voyez mon Traité du Procédé des Commissaires de 1591. 5°. Que les ordonnances de ces Commissaires, Art. 5, qui est le seul endroit où les Ministres et les Connétables puissent trouver quelque couleur pour se qualifier membres d'Estats *jure officii*, fussent-elles authentiques, condamnent formellement cette prétention d'opiner sur des préludes. Le pouvoir des Estats ne s'étend qu'à des causes de grand poids qui regardent toute l'Isle, et des défauts ni des excuses ne sont point de cette nature.

Mais affin qu'on n'objecte pas qu'un accessoire doit suivre le principal, il est expressément porté dans cet Art. 5, qu'en cas qu'aucun des Jurez, Ministres ou Connétables seroit estimé non propre pour estre du commun Conseil, la cause ouvertement entendue par devant le Capitaine, Bailly et Jurez, un autre sera choisi. Il n'y est à cet égard dit rien du tout des Ministres ni des Connétables. Et plus bas, au même Article, que quelconque personne qui, après son admission par serment en la place d'un autre, s'absentera sans assister, n'ayant de ce juste excuse, ou qui se comportera en aucune chose désordonnément ou irré-

véremment, sera puni, soit par estre déplacé, ou par punition corporelle ou pécuniaire, ainsi qu'il sera trouvé propre par ledit Capitaine, Bailly et Jurez, ou par la plupart d'iceux. L'autorité du Gouverneur a esté, comme chacun sçait, depuis limitée par des ordres du Conseil Privé. Cela fait voir combien il importe de ne pas faire des civilitez à des gens qui en abusent. Qui est ce qui a fait Messieurs les Ministres juges de causes temporelles ? Ne craignent ils point de s'attribuer un tel caractère ? Quoy, répliquent ils, nous avons pour nous la prescription ! Il y a cent Actes qui disent que les Estats ont jugé, ordonné, et l'on y a toûjours compté les voix par la pluralité, sans distinction de membres. Je laisse à part cette question, en fait qui toucheroit le bien général du païs. Le Souverain peut demander le droit qu'on luy prétendroit monstrer pour une telle prérogative : mais je soûtiens qu'une telle prescription ne se peut établir pour des points de prélude, parce qu'elle seroit de mauvaise foy, et, comme j'ai dit, directement, contraire aux termes exprès de la prétendue constitution. Il y a différence entre *jus dare* et *jus dicere*. On peut bien avoir voix délibérative dans une Ordonnance, sans avoir voix judicative pour l'exécution. Aussi ne juge-t-on pas, à proprement parler, que porte ouverte : au lieu que les Estats délibèrent à huis clos. De sorte que je ne croirois nécessaire de fermer la porte de l'auditoire, que lorsque l'Assemblée des Estats est complette ; et je ne m'imagine pas qu'il y ait aucun exemple dans nos rôles, qu'on ait appellé des Etats

au Roy, comme il faudroit indubitablement le permettre, si les Estats jugeoyent.

En 1685, May 18, Il fut ordonné qu'aucun des Connétables ne seroit exempté de son assistance personnelle sans légitime excuse, dont les Estats jugeroyent. C'est une équivoque, un mot échappé sans réflexion, qui ne doit ni ne peut conférer un droit de judicature; et s'il y en a d'autres tels exemples, ils ne peuvent estre fondez que sur des erreurs, et non sur une pratique de bonne foy, immémoriale et constante. Les Ministres ne jugent pas même à la Cour Ecclésiastique, ils n'y sont assistants que pour donner conseil, ils n'ont point pris de serment à Justice, et comment, dans des matières temporelles et hors de leur sphère, pourroyent-ils se mettre au rang des juges ?

CHAPITRE XLII.

DES COLLECTEURS D'AUMOSNES.

Jacque le Couteur avoit été choisi pour collecteur des aumosnes en la paroisse de St. Brelade ; il avoit fait beaucoup de difficulté de s'en charger. Sur quoy la Cour Ecclésiastique lui avoit ottroyé qu'il ne le

servît que jusqu'à Pasques ; ce qui n'étoit que huit ou neuf mois après son admission. Le Canon dit bien, que les Collecteurs seront choisis comme les Surveillans, c'est-à-dire annuellement, et qu'ils rendront compte deux fois, l'une à St. Michel, et l'autre à Pasques, mais à cause des inconvéniens qu'on a trouvez dans un changement si fréquent, cela ne s'est point pratiqué pour les Collecteurs. C'est pourquoy lors que le Couteur demanda qu'on procédast à un nouveau choix, ses parroissiens ayant de la répugnance à le faire, répondirent qu'ils vouloyent voir quel ordre il avoit à monstrer pour une si prompte décharge. Le Couteur réplique qu'il a fait voir l'ordre au Ministre et aux Surveillans, et que cela suffit. Sur le contredit des paroissiens, il ne se mêle plus de recevoir les aumosnes : ainsi l'on prétend avoir perdu celles qui se fussent données dans l'église, à la porte dont il avoit la charge. L'ordre qu'il prétendoit avoir n'étoit que son admission, dans laquelle il étoit dit qu'il ne seroit Collecteur que jusqu'à Pasques. Cependant, la Cour Ecclésiastique lui avoit accordé nouvel ordre pour un autre choix, et ses parroissiens l'avoyent derechef élu, sans qu'il prist de nouveau serment ; une porte de l'église demeurant toûjours négligée. Là dessus, la Cour Royale condamna cet Officier à 15 lb. ts., à l'usage des pauvres de la parroisse. Il y avoit dans cette cause, ce me semble, deux questions principales. 1°. Si le Coûteur étoit obligé de communiquer à sa parroisse, l'ordre de sa décharge. Mais ce seroit faire un mystère d'une sentence qui doit

estre insérée sur des registres publics; et qui ne sçait pas que c'est à ceux qui se veulent servir d'une sentence qu'il appartient de la produire ? En faut-il toûjours croire le Ministre et les Surveillans ? Il ne seroit donc plus nécessaire de lire au peuple aucun ordre de Cour Ecclésiastique. Il en faut un et il le faut publier pour choisir des Jurez, des Connétables et des Centeniers. La place des Connétables et des Centeniers n'est pas même censée vacante jusqu'à ce qu'elle soit remplie par le nouvellement élu ; le précédent est cependant en obligation de gérer. Le non exercice du Couteur étoit donc une espèce de désertion, un mépris de ses parroissiens, et un attentat contre la liberté du sujet qui ne doit pas estre conduit en aveugle. *Nec igitur contestatio de talibus admittenda est, nec probatio admitti debet alia quam scripta*, dit d'Argentré, parlant des exploits de Cour. Ni des parties sur leur serment, ni des témoins de vive voix, n'y font rien. L'ordre doit parroistre quand il est écrit. Le Couteur ne méritoit-il point une amende pour avoir ainsi tâché d'introduire un abus de cette conséquence, si contraire à la raison et à l'usage ? En 1531, Thos. Ricart fut mis à l'amende pour transport de Justice, pour ce qu'il avoit traité Guilleaume le Grand à la Cour de l'église, et regardé au Chastel ; il y a quantité d'autres tels exemples. Les Juges Royaux doivent retenir et les Juges et les Officiers Ecclésiastiques dans leurs légitimes bornes ; et quoy que pour ménager la paix autant qu'il est possible, les Juges Royaux ne se prennent pas toujours aux Juges Eccl-

siastiques, ils ne laissent pas de châtier les particuliers qui par caprice ou par chagrin veulent brouiller les jurisdictions. Le Couteur devoit faire vuider le différend du nouveau choix, s'il prétendoit n'estre pas tenu de le subir. Il en entreprenoit plus que la Cour Ecclésiastique n'en avoit elle même entrepris, puis qu'en ordonnant un nouveau choix, elle n'entendoit pas que ce fust un ordre suffisant que l'admission du Couteur, qui portoit qu'il ne seroit Collecteur que jusqu'à Pasques. 2°. L'autre question est si cette perte d'aumosne étoit de la compétence de la Cour Royale. Mais une somme pécuniaire est sans contredit une affaire toute temporelle, et c'est ce que la Cour spirituelle, dans toutes occasions de cette nature, doit d'elle même renvoyer à la Cour séculière. Je dis donc que vû l'intérest des pauvres et le mépris que le Coûteur avoit fait de ses commettans, il en étoit quitte à bon compte.

CHAPITRE XLIII.

DES CONTRATS FAITS PAR GENS MALADES DE LA MALADIE DONT ILS DÉCÈDENT.

Un mari prétendant avoir dépensé pour sa femme grabataire, et n'avoir plus de quoy la maintenir, elle, autorisée de luy, vend trois caboteaux de froment de rente au frère de son mari, et le lendemain elle meurt sans enfans. Une héritière de la venderesse demande que la vente soit cassée comme faite dans quarante jours avant le décès de la vendresse, et la Cour de Jersey jugeant en faveur de l'héritière, ordonne que le mari remboursera l'acquéreur. Ce fut en Janvier 1701, ce me semble. Il parut en cette cause une sentence du 24 Septembre, 1612, comme un bail d'un petit champ de terre, fait par une femme décédée de la maladie dont elle étoit atteinte lors qu'elle contracta, fut trouvé nul comme fait contre loy et coûtume. Une autre sentence de 1613, le 29 Avril, dit qu'après la confession de Noel de Ste. Croix d'avoir pris une maison et ménage de Mahuy Coulomb, malade et mort dans quarante jours, le contrat fut déclaré de nul effet ni valeur.

Terrien, Liv. VI, Chap. VII, rapporte un arrest, comme une donation d'héritage faite durant la maladie dont le donateur étoit décédé, fut jugée non valable.

Il ne marque point autrement le temps. La Nouvelle Coûtume de Normandie, Art. 447, dit que "toutes donations faites par personnes gisant malades de la maladie dont ils décèdent, sont réputées à cause de mort et testamentaires, ores que telles donations soyent conceües par termes de donations d'entre vifs." Elle ajoute "si elles ne sont faites et passées devant Tabellions, quarante jours avant la mort du Donateur et insinuées dans lesdits quarante jours." Cette addition est mise pour Coûtume Nouvelle, et ce qui précède est laissé pour Coûtume Ancienne. En 1612, il y avoit plus de vingt ans que la Nouvelle Coûtume étoit imprimée. Quelle étoit donc cette coûtume et cette loy qu'on alléguoit dans l'Isle, comme je viens de le dire. Je sçai bien que les paroles de loy et coûtume sont de gros mots, dont on s'est plusieurs fois servi pour donner plus de poids et d'autorité parmi le peuple. Mais s'il m'est permis de le penser, n'y a-t-il point de l'erreur dans ces sentences de 1612 et de 1613? Premièrement ce qu'on appelle loy, doit estre, en toute apparence, ce que j'ai cité de Terrien: sous ombre que la Coûtume de Normandie nous auroit quelquefois pu servir de règle. Quel autre guide que cet auteur pouvoit-on avoir en 1612 pour affirmer qu'on jugeoit selon loy et coûtume? Six mois après, on dit aussi dans la sentence de 1613, que le bailleur dont on déclare le contrat nul, seroit décédé dans quarante jours, et c'est la clause qu'en effet les réformateurs ajoutèrent, pour ne pas laisser au Juge à décider, si le malade décède du mal dont il est atteint

lors qu'il contracte. Tant on a peu distingué dans l'Isle la nouvelle Coûtume d'avec l'autre. Une seconde erreur de ces sentences de 1612 et 1613, c'est qu'elles annullent des baux, au lieu que Terrien ni la Coûtume réformée ne parlent que de donations; l'intention n'étant que de prévenir ce que des personnes moribondes voudroyent donner entre vifs, et que les loix ne leur permettent pas de donner par testament. Les maladies coupent souvent les nœuds qui nous tiennent attachez à la terre. Les bons offices et les persuasions de ceux qui gardent des malades, font quelquefois oublier ce que l'on doit à son propre sang. Il faut alors, pour faire fraude aux loix et aux proches, dire qu'on contracte entre vifs, quoy qu'on n'ait en veüe qu'une mort prochaine. Je ne doute point que ce n'ait esté sur ce pied là que, dans l'Isle, on ait autrefois fait passer toute sorte de dispositions héréditales, faites par gens malades, pour des dispositions testamentaires, lors que la mort arrivoit peu de jours après. Mais par quelle autorité confondre ainsi des titres onéreux avec des titres lucratifs? Est-ce que les législateurs qui n'en ont rien dit, auroyent manqué de prévoyance? J'avoue que les circonstances de la maladie et d'une mort prochaine sont de grandes présomptions, surtout quand la personne avec laquelle on contracte, est suspecte; mais ces présomptions ne sont pourtant pas convaincantes, puis qu'il n'y a point de loy qui les déclare telles *juris et de jure*, en sorte qu'elles n'admettent point de preuves contraires, quand il ne s'agit pas d'une location, ni

d'un avantage indirect et défendu. En 1668, le 24 Septembre, la Cour de Jersey cassa la vente que Dlle. Judith Payn, femme malade du Sieur du Hamel avoit faite, par ce qu'étant décédée dans quarante jours, on vid bien que la vendresse désespérant de sa santé, ne s'étoit proposé que de vendre son héritage au profit de son époux, et au préjudice de sa propre ligne collatérale: elle n'ayant point d'enfans, et vendant jusqu'à la somme de quatre quartiers de froment de rente, sans nécessité. C'étoit tout son héritage du costé paternel. En 1695, le 16 Janvier, entre les nommez Ste. Croix, un malade avoit vendu quelque rente et étoit mort dans quarante jours; les héritiers qui touchèrent l'argent furent condamnez de rembourser l'acquéreur. Le préjugé de la Dlle. Payn, c'est-à-dire la fraude et les quarante jours, l'emportèrent. Je n'ignore pas ce que dit Basnage, que l'usage auroit prévalu, que toutes actes passez par une personne malade, sont censez faits dans la pensée de la mort, et par conséquent tiendroyent nature de donations à cause de mort, pour éviter les fraudes. Mais il ne suffit pas, ce me semble, de mourir dans quarante jours pour rendre nuls des actes testamentaires, s'il n'y a point de fraude et s'ils ne sont pas annullez par quelque loy particulière, comme le sont les donations. Que tous contrats frauduleux ou passez *odio hæredis*, soyent cassables, à la bonne heure; ne faut-il point que cette fraude ou cette haine paroissent? Autrement, la condition des malades seroit d'autant plus à plaindre, qu'ils ne pourroyent disposer de leur propre héri-

tage dans le temps qu'ils pourroyent en avoir le plus de besoin. Qui voudra traiter avec des gens incapables d'agir irrévocablement? Qui voudra s'exposer à des procès de restitution, à perdre son temps, ses intérests et sa peine? Il faudra du moins que pour trouver de tels acquéreurs, on en rabbatte beaucoup, et que pour oster à quelqu'un la liberté qu'on a naturellement de disposer de son bien, l'abus qu'il en voudroit faire soit tout manifeste. La Somme Rurale, Lix. 1, Tit. LXVII, dit que " par coustume locale puis que l'homme est accouché malade au lit, dont il voise de vie à trespas, tandis que cette maladie luy dure, il ne peut faire don, vente, transport, ni aliénation de son héritage, au préjudice de son héritier."

L'exemple que cet auteur en rapporte de la vente d'une terre montre évidemment, que c'étoit une vraye vente à un estranger de la famille; " le vendeur," dit-il, " se chaussa et vestit, puis alla de cette maladie de vie à trespas." " Il s'étoit," objectoit-on, " levé à cautelle en son lit mortel et s'étoit recouché." Cependant la vente fut confirmée parce qu'elle étoit sans fraude. Mais le Commentateur met en marge, *cessante omni fraude, non video quod prohibeatur alicui vendere, quandò in infirmitate constitutus est, cùm etiam in ultimâ voluntate potest fieri contractus, ut in L. hæred. palàm, D. de Testam.*

L'Article 410 de la Coûtume de Normandie porte, " que gens mariez ne se peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire contrats ou concessions*, par lesquels les biens

* Confessions. Regulariter confessus pro judicato est.

de l'un viennent à l'autre, en tout ou partie, directement ou indirectement." Cependant ne se fait-il pas à Jersey tous les jours, entre le mari et la femme, des permutations d'héritage qui subsistent, s'il n'y a point de fraude ? Cet Article ne dit pas, comme le 447, qu'on ne révoquera que les simples donations, mais généralement tous transports, et le mot de transport comprend toute sorte d'aliénation. C'est pourquoy Godefroy, suivant le sentiment de Bartole, veut que par le mot de transport, toute permutation soit défendue entre gens mariez. Il y ajoute seulement se correctif, *saltem si subsit aliqua rerum particularis affectio.* Ce qui suffit, à mon avis, pour marquer que s'il n'y a point de fraude ou faveur, une pure permutation ne seroit pas invalide. Que dira-t-on donc d'un Article qui ne parle que de donations ? En peut-on inférer une nullité de baux ? L'usage que Basnage allègue n'est pas une loy pour l'Isle, et l'usage de l'Isle, fondé comme il est sur les sentences de 1612 et 1613, n'est fondé que sur des erreurs, comme nous croyons l'avoir représenté cy-dessus. Voicy de particuliers inconvéniens qu'il y auroit à l'admettre. Mon voisin a besoin d'un peu de mon héritage qui luy peut estre fort utile, et qui ne me l'est pas beaucoup. Je le luy baille, étant indisposé, et je meurs dans quarante jours. Je n'ai fait que ce que la prudence m'eust obligé de faire dans une santé parfaite. Est-ce que, par le seul malheur de mon trespas, mon contrat périra ? Un amy me preste cent écus dans ma nécessité, je luy en fais mon billet. Est-ce que si je me trouve mal et, ne le pouvant satisfaire en argent,

je luy vends de la rente à bon compte, et que je décède dans quarante jours, mon marché sera nul ? Fera-t-on passer pour une disposition testamentaire, ou à cause de mort, un acte où la mort n'est ni dans les termes ni dans la pensée du vendeur ? Chacun sçait que par la pratique de l'Isle, la femme peut, quand il luy plaît, vendre tout son héritage, et que le mari en peut garder l'argent sans le remplacer et sans en rendre compte, est-ce qu'elle, étant malade, n'en pourra vendre une petite partie, pour subvenir à sa propre subsistance ? On ne présume point, me dira-t-on, qu'une femme qui se porte bien vende mal-à-propos. Mais est-ce qu'elle ne pourra pas faire pour elle-même, ce que la Coûtume de Normandie, de quelques précautions dont elle se serve pour conserver la dot, ne laisse pas de permettre à la femme de faire pour d'autres, de rédimer son mari n'ayant aucuns biens, de prison, de guerre, ou pour cause non civile, ou pour la nourriture de son mari, de son père ou mère, ou de ses enfans en extrême nécessité ; sauf son recours sur les biens du mari où ils parviendroyent à meilleure fortune, et non sur les biens des acquisiteurs ? Ce ne peut donc pas estre une règle que généralement tous contrats d'héritage, lucratifs ou onéreux, tombent, si la mort du malade contractant arrive dans quarante jours. Le préjudice qu'une telle nullité pourroit prévenir, ne seroit pas comparable à celuy qu'elle causeroit dans le commerce. Il suffit de remédier à la fraude. C'est pourquoy, dans le procès dont il est icy question, quelques uns opinèrent

que la vente des trois caboteaux de froment subsisteroit, mais que le mari rendroit les deniers à l'héritière. S'il n'étoit pas capable de les rendre ce seroit autre chose. C'est à l'acquéreur à s'en donner de garde. *Fraus erat in pretio, non in venditione.* Passons à d'autres espèces de fraude.

Grochy, constitué prisonnier, baille à le Maistre un fonds en acquit perpétuel d'une rente et arrérages, puis fait cession de biens. Il fut jugé, le 11e Janvier, 1605, que le bail étoit nul, comme fait pour la dette de l'emprisonnement, et le Seigneur féodal fut empossédé du fonds comme renoncé, pour en jouir pendant le décret. On supposa que le bail n'avoit esté fait que par fraude, pour empêcher cette jouissance. En 1669, il y eut pareille sentence rendue en faveur de la Dame tutrice du Seigneur de St. Ouen. En 1696, le 18 Janvier, un tuteur ayant fait bail d'un ténément, et sa pupille, venant en âge, ayant répudié la succession, on jugea solennellement, aux Causes Remises, que le contrat fait dans l'an et jour avant la répudiation, n'empêchait point la jouissance du Seigneur, pendant le décret où le bien du défunt étoit tombé. Semblable jugement fut fait le 3 Septembre, 1698, contre le Sieur Richarson, dont la cause paroissoit d'autant plus favorable que le même tuteur traitoit avec ses créanciers par autorité de la justice, et que le contrat auroit esté long-temps accordé avant qu'il passât dans la forme requise. Ce terme d'an et jour peut bien estre imité du Droit Civil. *Quæ fraudationis causâ gesta sunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit intrà annum*

*quo experiundi potestas fuerit judicium dabo.** J'avoue que cela paroist rude, surtout lorsque, sans aucune fraude, un créancier ne fait que reprendre son bien d'entre les mains d'un mauvais ménager. Mais c'est une coûtume constante. Les Seigneurs qui ne payent point de rentes pendant un décret, en sont devenus les maistres. Ils disent que la cession de biens est comme une mort civile qui fait présumer la fraude. Le Mière, pressé d'un mal langoureux, résigne à sa sœur une maison et ténement, puis décède neuf jours après sans héritiers procréez de luy. Il fut jugé que mourant dans les quarante jours, cela n'empêchoit point la jouissance du Seigneur. On opposoit un préjugé de 1697, le 23 Septembre, comme Le Bouteiller, moribond, ayant baillé sa maison à Giffart, le lignager du bailleur fut débouté de sa prétention de faire casser la vente comme faite dans quarante jours du décès du vendeur, et n'eut la maison que par marché de bourse. On opposoit encore la nouveauté du fait, mais tout cela n'y fist rien. Quelque répugnance qu'on ait pour accorder aux Seigneurs féodaux de nouveaux privilèges, la proximité de la résignataire, et le peu que Le Mière, résignateur, vescut ensuite, prévalurent. Il y a de la différence entre celuy qui vend et celui qui ne fait que résigner. Celuy-là veut estre son propre héritier à luy-même; il peut vendre pour acquitter des dettes ou pour quelque autre légi-

* Quœ fraudationis causâ gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum, vel ei cui de eâ re actionem dare oportebit, intrà annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo; idque etiam adversùs ipsum, qui fraudem fecit, servabo. L. 1. in princip. D. Quæ in fraudem creditorum.

time et nécessaireusage: et celuy-cy ne dispose de son bien, que lors qu'il na plus l'espérance d'en jouïr. Enfin, on convient que la révocation des fraudes depend beaucoup de la prudence et probité des Juges.

CHAPITRE XLIV.

D'UN AVANCEMENT DE SUCCESSION PRÉTENDU.

Une mère a trois fils, dont l'aîné fait mal ses affaires. Il est obéré par diverses obligations reconnues en Justice, et arrérages de rente, en payment de quoy les créanciers prennent de l'héritage et se réservent la faculté de répéter principal, intérest, &c., en cas de décroissance ou d'éviction, selon la pratique d'alors. Entre autres aliénations, cet aîné vend dix quartiers de froment de rente, pour estre déchargé de la somme de 1600 lb. ts. deües pour arrérages à la Recepte. L'acquéreur n'y fait point de réserve ni de retenue, mais se contente de la garantie de la mère du vendeur, laquelle intervient dans le même Contrat comme caution de son fils, et stipule seulement avec son fils que cette garantie seroit portée sur sa part dans la succession de sa mère, affin de ne pas préjudicier aux puisnez par une telle garantie. Quelque temps après la

mère meurt et le bien de l'aîné tombe en Décret. L'acquéreur des dix quartiers de froment fait condamner les puisnez ou leur représentant, de consentir que cette vente soit, par sa garantie, insérée sur le registre des créanciers de l'aîné, sans que le représentant fasse alors aucune protestation de recours sur les héritages du vendeur. Puis il se fait des tenants sur une date antérieure à la vente des dix quartiers de froment, qui fut renoncée et dont, par conséquent, les tenants rentrent en possession. Là dessus on dit pour les puisnez, 1°. Que la garantie de la mère étoit un avancement qu'elle n'entendoit ni ne pouvoit faire au préjudice des puisnez. 2°. Que les tenants étant déchargez des 1600 lb. ts. deües à la Recepte pour arrérages de rente, et devenus possesseurs des dix quartiers de froment, ne peuvent pas encore prendre part dans la succession de la mère, à l'égard de laquelle le Contrat fait par elle avec son fils aîné ne peut estre qu'un pur échange, sçavoir: d'un obligation de garantir contre un droit de partage espéré, ou contre une retenue, pour les 1600 lb. ts. que l'acquéreur n'auroit pas manqué de faire, et qui seroit préférable à la date des tenants, si l'on ne s'étoit pas reposé sur la bonne foy de cette clause, que la garantie seroit portée sur la part de l'aîné dans la succession maternelle. 3°. Que s'agissant d'une succession future, l'aîné pouvoit en disposer, comme il la pouvoit répudier au préjudice de tous créanciers, et que cette part espérée n'avoit jamais appartenu réellement au décrété, puis qu'il l'avoit engagée avant qu'elle fust

écheüe, conformément à la Règle de Droit, *fraudantur creditores non quotiès aliquid non acquiritur, sed quotiès de bonis debitorum aliquid diminuitur.* On n'allègue point icy pour la mère le Senatusconsulte Velleïen, parce qu'il ne se pratique point du tout dans l'Isle, et parce qu'une femme, même pour son propre mari, peut contre l'Authentique * *Si qua mulier, C, ad S. V.*, s'obliger tant en meuble qu'en héritage. D'ailleurs on auroit en vain opposé ce Senatusconsulte contre l'acquéreur des dix quartiers de froment, après la condamnation qu'il avoit obtenue, contre le représentant des puinez, pour le garantir en l'insertion.

Pour les Tenants on dit, 1°. Que leur date étant antérieure à la vente des dix quartiers, emporte sur tous les biens du décrété, présents et à venir, une hypothèque préférable à toutes les clauses et conséquences d'un contrat postérieur. 2°. Que la stipulation d'entre la mère et son fils aîné, postérieure comme dit est, et renoncée par non insertion de la part des puinez, n'est plus d'aucun effet ni valeur, bien qu'à l'égard de la garantie, l'obligation de la mère demeure en force, comme une affaire distincte et séparée, quoy que relative au prémier contrat et contenue dans les mêmes lettres. 3°. Que cette disposition faite par l'aîné, de sa part dans une succession future, ne peut pas opérer d'avantage que s'il l'avoit effectivement

* Si qua mulier crediti instrumento consensat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat, jubemus, hoc nullatenùs valere, sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eâdam re fiat : sive privatum, sive publicum sit debitum : sed ità esse, ac si neque factum quicquam, neque scriptum esset : nisi manifestè probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sint. (C. ad. Senatusconsultum Velleianum.)

vendue, et que les Tenants après décret ne sont pas plus obligez de porter seuls la garantie dont la mère s'étoit chargée, qu'ils seroyent obligez de restituer les deniers, posé que la part de l'aîné eust esté par luy vendue. 4. Que c'est une faute personnelle de la mère de s'estre obligée envers l'acquéreur, sans en considérer la conséquence, et sans se faire subroger pour repéter les 1600 lb. ts., qui sont un pur meuble, perdu par la renonciation de la vente, et qui ne peut tenir lieu d'un eschange. Enfin, on peut dire qu'en Normandie, où l'institution d'héritier n'est point en usage, on ne regarde point une succession future comme un bien incertain, et dont un débiteur puisse par négligence ou par fraude frustrer ses créanciers. * "Advenant que le débiteur renonce ou ne veuille pas accepter la succession qui lui est écheüe, ses créanciers se peuvent faire subroger &c.," dit l'Article 278 de la Coûtume de Normandie. Si celuy qui ne se veut porter héritier, *videtur diminuere patrimonium*, comme dit Bérault, à plus forte raison le diminue-t-on par une disposition expresse, qui ne peut subsister au préjudice d'une hypothèque antérieure de tous biens présents et à venir. Nous comptons, dit Basnage, entre les biens du débiteur l'espérance d'une succession à écheoir, et le créancier peut dire qu'il s'est asseuré sur la légitime qu'on ne pouvoit oster à son débiteur. Il est vrai que cet auteur dit que dans

* Advenant que le Débiteur renonce ou ne veuille accepter la Succession qui luy est escheüe, ses Créanciers se pourront faire subroger en son lieu et droit pour l'accepter, et estre payez sur sadite succession jusques à la concurrence de leur deu, selon l'ordre de priorité et postériorité : et s'il reste aucune chose des debtes payées, il reviendra aux autres héritiers plus prochains après celuy qui a renoncé. (Art. CCLXXVIII.)

toutes les autres Coûtumes de France, il ne se trouve point de disposition pareille. Il est constant aussi qu'à Jersey il n'y a point de légitime assurée pour des successeurs: cependant il y a quelque chose qui en approche, puisque le mort y saisit le vif, et que s'il est à la vérité permis de tout vendre, il n'est permis que de donner la tierce partie de son héritage entre vifs, et de n'en disposer par testament qu'à l'égard du tiers des acquests, pour œuvres pieuses ou publiques. Il fut jugé, à la Cour de Cattel, en 1700, que l'héritage de la mère garantiroit l'acquéreur, et que les Tenants partageroyent, selon leur représentation, le bien de la mère, les dix quartiers de froment préalablement déduits. Appel, non poursuivi dans le temps ordinaire.

CHAPITRE XLV.

SI C'EST JUGER D'UNE CAUSE QUE D'OPINER QU'ELLE MÉRITE D'ESTRE REMISE DEVANT UN CORPS DE COUR.

La Cour de Cattel, non plus que celle d'Héritage, ne pouvant estre tenue à moins de trois Jurez, il s'y présente une difficulté, sur quoy deux des trois veulent bien opiner, mais le troisième dit qu'elle est d'une telle importance, qu'elle mérite d'estre renvoyée devant un corps, c'est-à-dire sept Jurez pour le moins. Il semble qu'il n'y a plus que deux Jurez qui opinent, et qu'il vaudroit mieux que celuy qui diffère, fust de sentiment contraire aux autres. Car le Droit Civil veut que de trois Arbitres, sur la pluralité desquels on auroit compromis, deux ne puissent juger en l'absence du tiers, * *quia potuit præsentia ejus alios in sententiam suam trahere;* et ne peut-on pas dire d'un Juré qui veut qu'on remette, qu'il est comme absent, et que s'il disoit son avis sur le mérite de la cause, il pourroit prévaloir par ses lumières et par la force de ses raisons. Cependant la *L.* 36, *D. de re judic.* décide autrement. *Si uni ex pluribus judicibus de liberali causâ cognoscenti, de re non liqueat, cæteri autem consentiant; si is juraverit sibi non liquere, eo quiescente,*

* D. L. XVII, § 7, de recept. qui Arb.

cæteros qui consentiant sententiam proferre : quia etsi dissentiret, plurium sententia obtineret. La L. suivante ajoûte, *Tunc autem omnes* Judices intelliguntur judicare, cùm omnes adsunt.* Il est vrai que le Juré qui veut qu'on diffère ne dit pas, *sibi non liquere,* mais on suppose qu'il parle toûjours suivant le serment qu'il a pris..

CHAPITRE XLVI.

DES ORIGINAUX.

Une femme, Procuratrice de son mari, substitue un Procureur. La substitution est passée à Londres, devant Notaire, et contient que le mari, par sa procuration, donnoit à sa femme le pouvoir de substituer. Le même jour et devant le même Notaire, la sœur de cettte femme institue son Procureur le même substitué, et le mari de la femme y signe comme témoin. Titius, à qui le substitué procureur demande payement d'une cédule de son père défunt, s'oppose et demande de voir la procuration. Sur quoy la Cour, par la pluralité des voix, ordonne que cette première procuration sera produite. Il semble d'abord que la substitution devoit estre receüe sans contredit, car elle est soûsignée de la substituante, du Notaire et de deux témoins. Cela

* Universi.

ne prouve-t-il pas le pouvoir qu'on révoquoit en doute? Un Notaire est cru, même d'une vente d'héritage, de quelque importance qu'elle soit. La foy d'un Notaire est indivise, bonne pour tout ou pour rien. D'ailleurs c'est la coûtume de l'Isle, que lorsqu'on y vend de l'héritage par Procureur, ou qu'un Procureur substitue, ce soit assès que le magistrat dise qu'il a vu le pouvoir. A cela l'on répond, 1°. Qu'il y a différence entre les originaux qui seroyent perdus ou difficiles à recouvrer, et ceux qu'on peut avoir aisément. *Nemo in re momentosâ incerto credere tenetur.* Le mari et la femme sont à Londres, et le délay pour produire l'original n'est pas de grand préjudice. 2°. La circonstance du mari, qui signe comme témoin dans la procuration que donne sa belle-sœur, et qui ne paroist pas luy-même dans la substitution que sa femme fait, est un peu suspecte. Puis qu'il avoit, dira-t-on, donné le pouvoir de substituer, il n'y avoit plus que faire ; mais puis que le mari et la femme étoyent ensemble à Londres et chès le Notaire, à quoy bon substituer, et ne pas donner le pouvoir directement? 3°. Le Procureur substitué ne montroit encore qu'une copie de la cédule, et tous ceux des Juges qui croyoyent la substitution suffisante, demeuroyent néanmoins d'accord, qu'il faloit avoir la cédule même. Pourquoy ne pas croire le Notaire sur le fait de sa copie, comme on vouloit qu'il fust cru touchant la substitution? J'avoue qu'il y a cette différence, que quand il faut payer une cédule, il la faut rendre. Mais il ne s'agissoit encore, lors que cette difficulté s'offrit, que de

plaider pour la cédule. 4°. Le pouvoir d'un Notaire n'a pas la même étendue que celuy des Juges. Ceux-cy peuvent beaucoup mieux que l'autre, juger si la procuration est en bonne forme. Il peut bien y avoir quelque fois de l'incertitude. *Quæ ad aliud referuntur, ex eo ad quod referuntur, sunt probanda. Potest falsum argui ex ipsius authentici scripturâ et signis.** Voyez le Chap. IV de mon Livre de Remarques, et Ferriere sur Guy Pape, Quæst. III. On n'ajoute jamais foy à un instrument vidimé qui se réfère à un autre, sinon qu'il apparoisse de celuy qui est référé, dit Fontanon sur Masuer. D'Argentré dit qu'il suffit d'insérer la procuration, *de verbo ad verbum*, soit dans les actes du procès, soit dans le contrat que feroit un Procureur au nom de son instituant, quand cela passe par une main publique. Mais un Notaire qui ne feroit que copier, ne juge pas absolument de la forme et de la matière de la pièce qu'il rapporte par écrit et *de verbo ad verbum*, dans celle qu'il compose luy-même. Papon, en son Recueïl d'Arrests, Liv. IX, Tit. VIII, ne veut pas qu'une telle insertion suffise. Je sçai que ce n'est pas la coûtume de Jersey : on s'en tient à ce que le magistrat en témoigne, comme j'ai déjà dit, sçavoir, que le procureur lui paroist deüement fondé, parce qu'au fonds ces procurations se doivent insérer sur un registre public, à quoy l'on peut toujours recourir. Mais quelque différence qu'il y ait entre le Juge et le Notaire, rien n'empêche pourtant qu'on ne revienne au parti le plus seur, qui est

* Gothofredus super Authent. L. 7, C. de Edendo.

de représenter l'original, principalement quand il y a quelque soupçon et qu'il est aisé de se satisfaire. S'il faut se reposer sur la foy d'un Notaire pour tout ce qui se passe devant luy, il ne s'ensuit pas qu'il ne faille jamais faire d'autre recherche, quand il parle de ce qui s'est passé devant quelque autre, ou dans un temps précédent : et pour cet effet il n'est point inévitable de l'accuser de faux, comme quelques uns prétendent. Il y a des erreurs et des inadvertences qui ne sont pas des faussetez. Le 28 Aoust, 1701, la première procuration parut : il se trouva que la femme avoit, dans la substitution, donné plus de pouvoir qu'elle n'en avoit elle-même : et là dessus les opinions furent encore parties. On vouloit que la substitution fust rejetée, à cause de l'erreur grossière que le Notaire avoit commise : mais la pluralité fut pour faire valoir l'acte, autant que la procuration que le mari donnoit, le pouvoit souffrir, et ce n'étoit que pour le meuble. Les lettres parurent aussi pour la poursuite de la cédnle. *Utile per inutile non vitiatur.* C'étoit donc une simple erreur de Notaire, qui ne devoit pas détruire l'instrument, en ce qu'il paroissoit véritable et conforme à l'original. On n'eust pas ainsi divisé la foy de la substitution, si le fait n'eust esté justifié. Il y a plusieurs exceptions à la règle, *fides Notarii est individua.* 1°. *Quandò constaret ex confessione partis alia capitula ipsius instrumenti esse vera, aut quandò aliis probationibus constaret de veritate aliorum capitulorum instrumenti.* 2°. *Quandò falsitas est commissa in re tenui et modicâ.* 111°. *Si non sit dolus. Vid. Mensc. Lib.* 5, *Præsumpt. Cap.* XXI.

CHAPITRE XLVII.

SI UNE VEUVE PEUT AVOIR LES HABITS DU MARI COMME BIENS PARAFERNAUX.

Cette question fut meüe à l'instance de la Veuve du Sieur Richarson, Justicier. Elle vouloit, en vertu d'une déclaration qu'elle avoit faite de s'arrester, sur son mariage en essence et ses parafernaux, comme quelques veuves auroyent fait depuis peu, avoir tout le linge et tous les habits, servants à la personne de son défunt mari. On alléguoit pour elle que le mari et la femme n'étoyent qu'une même chair, et que ce seroit à la veuve un renouvellement de tristesse et de deüil, de voir ce linge et ces habits en d'autres mains; que la Cour avoit ajugé depuis peu ces sortes de hardes à la veuve du Sieur Bailhache, même un juste-au-corps rouge et galonné, dont il faisoit usage comme Major dans un Régiment de la Milice; et qu'enfin c'étoit la coûtume. Cette dernière raison en fist faire une cause solemnelle. Bien loin qu'une veuve puisse avoir comme des parafernaux le linge et les habits du mari, elle n'a pas les siens propres, quand il y en a de précieux ou de superflus, eû égard à sa condition et qualité. La Coûtume de Bretagne ne luy alloue que deux habits tout au plus, et ce doivent estre des habits nécessaires, et non de parade. Quelle

apparence qu'on oste aux héritiers, ou aux proches, des meubles dont ils peuvent faire eux-mêmes un usage décent, et qu'on les donne à des veuves qui n'en sauroyent profiter, que pour les vendre ou les mettre en pièces! Supposons qu'une veuve se remarie: le linge et les habits de son défunt époux seront-ils toûjours des objets chéris, dont elles ne se puisse séparer? On a pu peut-estre exhorter des héritiers à laisser aux veuves le linge et les habits du mari, comme cidevant on exhortoit de laisser à l'aîné des enfans quelques principales pièces, dans le partage des meubles: mais quand il faut juger c'est une autre chose. Quelle loy, quelle pratique, dans l'énumération des parafernaux, a jamais spécifié le linge et les habits du mary? Il faudroit que par la même raison elle remportast un équipage grotesque, chapeau, bottes, épée, &c. Il est vrai que la condition des veuves n'est pas icy fort avantageuse: mais il vaudroit mieux leur estre favorable en toute autre rencontre. Quelques uns trouvèrent une telle prétention si frivole qu'il fut dit en riant, qu'on en pouvoit juger par une règle de grammaire, *omne viro soli quod convenit esto virile.* Aux Cause Remises, le 4 Septembre, 1701, la veuve du Sieur Richarson fut déboutée de sa demande par opinion unanime. Il se trouve une pareille sentence de l'An 1601, le 25 Avril. Marie, veuve de Collas Le Brocq, demandant les vestemens de son mari, comme parafernaux, en fut éconduite comme s'étant arrestée sur son mariage, et ordonné qu'ils seroyent comptez entre les biens-meubles. Mais cette sentence

ne parut point, ni ne fut alléguée, non plus que celle-cy de 1685, le 23 May: entre Judith Touzel, veuve en secondes noces de feu Math. Roissier, et Hélier Cornet, tuteur de l'enfant dudit défunct, et de défuncte Jeanne Cornet, sa prémière femme, pour luy restituer tous les meubles, habits et argents qui pouvoyent appartenir audit défunct, et à sa femme défuncte ; il a esté trouvé que lesdits habits et linge servant pour la personne tant du mari que d'elle-même, doivent demeurer à ladite veuve, et au reste elle a pris serment de n'avoir aucuns autres meubles appartenant à son dit mari, et a sa défuncte femme, et hors de Cour. Apparemment cette veuve s'étoit arrestée sur son mariage en essence, et cet acte qui ne parle point de parafernaux, n'allouoit les habits du mari, que suivant la commune notion d'alors, qui étoit de censer le mari et la femme une même personne. Cet exemple ni celuy de la veuve de Bailhache, ne doivent pas faire une loy qui ne se pratique point ailleurs. Voyez un autre Chapitre de ce Livre, où je traite des parafernaux.

CHAPITRE XLVIII.

D'UN ACTE D'HÉRITIER APRÈS RÉPUDIATION.

La Tutrice de Titius répudie une Succession, et plus de quinze ans après, Titius étant en âge, est convenu pour le payement d'une rente et arrérages, en qualité d'héritier. Il offre de répudier : on luy oppose qu'il a fait acte, &c., de quoy faisant dénégation, l'opposant se charge de la preuve, sans parler de la répudiation que la Tutrice avoit faite. A la prochaine Cour, il veut produire ses témoins, et Titius allègue la répudiation précédente et les fins de non recevoir après quinze ans. Mais l'opposant s'arreste sur la contestation en cause, et, par la pluralité des opinions, on met les témoins en défaut. A Cattel, en 1701. Ainsi l'on n'eut point d'égard à la prétendue igorance de Titius *in lucro.* Car s'il ne s'étoit point immiscé, il n'y avoit aucun danger pour luy dans la suite du procès, autrement il y auroit de la mauvaise foy de sa part.

On objectoit qu'après une répudiation, on ne pouvoit redevenir héritier, et qu'il n'y échet que de restituer. Mais la contestation en cause sur l'acte d'héritier couvre tout. Celuy qui dispose des effets d'une

succession, *animo heredis*, quoy qu'il offre de répudier, est sujet aux dettes. Telle est la peine des fraudateurs. Si Titius ne sçavoit rien de la répudiation, il avoit fait acte d'héritier ; s'il la sçavoit, son plaidoyer étoit illusoire. Quoy qu'une immixtion *non sit tàm facti quàm animi*, ce fut néanmoins le point de la contestation qui l'emporta. Car on ne plaide qu'à une fin. Voyez ce que je dis ailleurs des actes d'héritier.

CHAPITRE X-LIX.

DE LA MILICE DE L'ISLE.

J'ai fait dans mon Livre de Remarques quelques discours sur la puissance militaire en général : ce chapitre regarde particulièrement la Milice du Païs. Jusqu'icy je n'ai pu comprendre quelle étoit la politique du Bailly Hérault, qui se félicitoit d'avoir, en 1616, obtenu du Conseil Privé, *that the charge of military force be wholly in the Governor*, *and the care of Justice and Civil affaires in ihe Bailiffe.* C'étoit séparer ce qui ne le doit pas estre. Comment le Gouverneur pourroit-il seul régler la milice, destitué qu'il est de jurisdiction ? Que deviendroit l'Isle si la milice ne dépendoit que de luy, et que par malheur

ce ne fust pas un homme plein de bienveillance pour les habitans ? Si le Gouverneur leur pouvoit imposer telles fatigues et tels frais qu'il jugeroit à propos, ne seroit-ce point en faire plus que les Rois d'Angleterre n'en font ? Le partage de 1616 est juste et nécessaire ; ces charges du Gouverneur et du Bailly doivent estre distinctes, il est vrai. Comme le Gouverneur ne doit pas estre le supérieur dans la jurisdiction, le Bailly ne le doit pas estre dans la milice. Cela n'empêche pourtant pas, qu'ils n'ayent toujours besoin d'une oncurrence réciproque, et qu'ils ne doivent estre l'un à l'autre un perpétuel contre-poids. Si les Seigneurs du Conseil eussent cru que le règlement de 1616 eust esté praticable à la lettre, ils n'eussent pas en 1619 conclu comme ils firent, que le Gouverneur auroit voix négative dans les Estats. Voyons un peu sur cela les Registres de Jersey. *Placita mobiliaria cum Justiciâ Reali ten' Die XX Mens. Maü A. Dni Mill. quin. XXXIX, cor. Ballivo, in pntiâ Johanis de Carteret, Rici Dumaresq, Johanis de Souslemont, Nicol. Lempre, Rici Payn.* " Il est commandé au Connestable de St. Pierre d'envoyer un homme au guet de St. Brélade, ainsi que avoit esté accoustumé en temps passé, et jusqu'à ce que Mons. le Lieutenant et la Justice y ait mis autre ordre, et le Procureur du Roy proteste qu'ils feront le guet ainsi qu'anciennement avoit esté accoustumé au temps passé, et les Connestables de St. Pierre et de St. Brelade protestent l'un vers l'autre."

" *Plac. Hered. ten. die XIII, mens. maü. A. Dni.*

Mill. quin. LX. Le Curé, le Connestable, avec les gens de bien de la parroisse de Grouville sont contents et veulent entretenir la promesse qu'il ont faite à Mons. le Lieutenant, sçavoir : Sire Jacques Amy, Sire Philippe Jutize, Sire Tho. Baudain, John Jutize, Richard Amy, Ph. Amy, François Amy, John Payn, Blaise Laffoley et autres parroissiens, touchant de commencer et achever une Tour de défense en leur parroisse, à l'endroit des grèves estants entre la Rocque et le Chasteau, au lieu plus convenable qu'il plaira audit Mons. le Lieutenant et à la Justice leur monstrer, et par ce accomplissant seront lesdits parroissiens de Grouville déchargez de telle aide qu'ils doivent faire après la rade de Ste. Catherine : Considéré et posé par Mons. le Lieutenant et la Justice, que deux Tours sont de plus grand défence que une seule, et aussi que ledit lieu est un des plus convenables et nécessaires pour y estre pourveu, et que autrefois les ennemis du Roy vinrent à tout leurs navires, pour cuider descendre à l'endroit desdites grèves, avec autres considérations raisonnables pour l'honneur du Roy, et sauvegarde de son Isle."

"A Cattel, en 1560, le 21 May. Par le bon conseil et avis de Mons. le Lieutenant du Chasteau et de toute la Justice, il est commandé au Vicomte ou Dénonciateur de adjourner les Connestables à comparoistre à Samedy prochain, par devant la Justice, et amener avec eux tels personnages comme ils voudront avoir pour leurs cannonniers, à celle fin qu'ils prenent serment de bien et deüment soy exercer en leur office de canonniers."

" L'an 1585, le 4 Janvier. Sur les préparatifs de guerre, qui se dressent de tous costez, et l'advertissement sur ce donné par Lettres de Mons. le Capitaine, à ce que chacun se mist en devoir de pourvoir à ses défences pour éviter les surprises; Il est trouvé expédient par Messieurs de Justice, que le Guet ordinaire soit dressé comme en temps de guerre, sur les places et avenues accoustumées, de personnes suffisantes et capables, suivant la Police Militaire, et survû et visité chacune nuit, comme il appartient, duquel guet aucune maison ni famille ne sera exempte, sinon ceux de la Justice, Capitaine, Connestable, Vingtenier and Voyeurs de la paroisse. Et est jour appointé à Lundy prochain en huitaine aux Connestables de venir résolus de l'estat des armes et munitions de leurs paroisses, pour remédier aux défaillances."

" Le taux des rentes taxées en présence de Monsieur le Bailly, présents Hélier De Carteret, John Lemprière, Thos. Lemprière, Guitte Gosselin, Nycol. de Soulemont, Thos. De Soulemont, Edo. Dumaresq, Laurens Hamptonne, John Hue et Rich. Messervy, Juretz, le onzième jour du mois d'Aoust, l'an 1563. Tho. Gervoise est condamné à dix francs d'amende, laquelle amende sera prise et levée quant et quant par l'Officier de la Majesté de la Reyne, sur les plus apparens biens dudit Gervoise ; pourtant que ledit Gervoise a battu, à sang et playe, Guitte Horman, Vieur de la paroisse de St. Brelade, pour cause que ledit Vieur avoit nampié ledit Gervoise, lequel n'étoit pas venu au guet, ainsi qu'il étoit tenu de faire, et a ledit

Guillaume protesté d'avoir lx. sols d'amende pour la requeste du namps, ainsi qn'il est permis en loy, sçavoir est que la partie peut avoir autant d'amende que le Roy, en faisant protestation comme le droit appartient."

" Aux Estats tenus l'an 1602, le 14 Juin. Par devant Monsieur le Lieut. Bailly, présents Jean Perin, Jean Dumaresq, Hélier Lempre, Hugh Lempre, N. Lempre, Cl. Dumaresq, Pierre de Soulemont, Ph. Journeaux, Ph. Rommeril, Jurez. Le Ministre de St. Hélier, celuy de St. Martin, la Trinité, St. Sauveur, St. Clement et Grouville, avec les Connestables desdites parroisses St. Sauveur, St. Hélier, St. Clément et St. Laurens entretiendront la pièce des quartchonniers à la Tour de St. Aubin ; Item, la Trinité, St. Jean, St. Martin et Grouville la pièce du Bouley ; et pareillement St. Pierre, St. Ouen, Ste. Marie et St. Brelade entretiendront la pièce au Val de la Mare, aux lieux plus nécessaires de leur coste. Honneste homme Pierre de Soulemont est député par Monsieur le Lieutenant pour suppléer sa charge en son absence, pour la conduite de St. Hélier et St. Laurens. Monsieur de St. Ouen est établi sur la conduite des parroisses de St. Ouen et Ste. Marie, en quelconque alarme qui se présente pour la meilleure défence de l'Isle contre des ennemis."

Après tant de réglements, où la Justice agissoit seule, quelquefois dans les affaires de la Milice, et quelquefois conjointement avec le Gouverneur, quelle étoit donc la prudence du Bailly Herault de débuter,

comme j'ai dit qu'il fist en 1616, lors qu'au commencement de l'exercice de sa charge, il sollicitoit la séparation de ces deux places. Ne mettoit-il point en compromis une des plus importantes de toutes les libertez? Quoy qu'il en soit, il est certain que l'Ordonnance de 1616 n'a point esté pratiquée.

"L'An 1628, le 29e jour de Juin, par-devant Monsieur le Bailly, présents François de Carteret et Jean le Hardy, Jurez, survenu Josué de Carteret, Ph. de Carteret, Ph. Lemprière, Tho. Lemprière et Abraham Hérault. Pour rendre les ordres par ci-devant establies, concernant les défaillants aux monstres, exécutoires, levant par chaque défaillant trois gros, pour la première fois, et six gros pour la seconde fois, et pour le troisième défaut constituez au chasteau, comme aussi les Vingteniers sujets à les exécuter, suivant la déclaration de leur Capitaine; il est derechef ordonné, que promptement des plus apparans biens des délinquants soyent pris et saisis par lesdits Vingteniers et exposez en vente le Mercredy suivant, à l'issue du presche, au plus offrant. Que si lesdits Vingteniers négligent, leurs propres biens soyent saisis par le Connestable ou Centenier, jusqu'à la concurrence desdits défauts et vendus accordamment et appliquez au bénéfit de la compagnie, selon la discrétion du Capitaine. Et commandé auxdits Connétables de voir que cette présente ordre est pratiquée et mise en exécution. Ce qui sera publié à chaque paroisse, affin que personne n'en prétende cause d'ignorance."

"L'an 1650, le septième jour du mois de Juin. Il est ordonné par Monsieur le Lieutenant-Gouverneur et Bailly et Messieurs de Justice, avec les Connétables et Capitaines, que trois hommes seront envoyez chaque nuit de la parroisse de St. Pierre, et trois de St. Laurens, pour faire le guet à St. Aubin et au Bos, jusqu'à ce qu'autrement en soit ordonné."

Je laisse à conclurre si le pied sur quoy l'on a mis ces dernières années la milice de l'Isle, ne mérite point une réflexion particulière ; si l'on ne se s'éloigne point trop de l'ancien usage et si cela ne tend pas à donner aux Gouverneurs tout le pouvoir qui leur est attribué par le règlement de 1616. On flate les habitans de beaux titres et de belles commissions. Ce ne sont qu'Officiers de camp, mais il faut payer le Sécrétaire, et quelquefois rendre la commission malgré qu'on en ait. On loue la milice, c'est l'honneur et la seureté du païs, mais l'érection de tant d'officiers, de trompettes, de tambours et de drappeaux, cette petite image d'une armée, où le Commun Conseil n'est presque plus appelé, n'est elle point de conséquence pour des commandants qui se voudroyent rendre comme absoluts ? Peu après le rétablissement du Roy Charles II, quelques jeunes gens de considération, qui ne portoyent point de charges militaires, prirent le parti de monter à cheval, et d'accompagner le Gouverneur et le Bailly dans des jours de Reveüe générale. On en fist aussi tost une troupe de cavalerie ; on en a fait peu après une autre, et c'est ainsi que les frais augmentent et que la concurrence du magistrat diminue. Les com-

mencemens sont toujours agréables dans des affaires de cette nature.

" L'an 1628, le 22e jour du mois de Janvier. Pardevant Monsieur le Bailly, présents Monsieur le Lieutenant Gouverneur et sept Jurez. Il est trouvé expédient en ce temps de guerre, qu'il y ait un guet de vingt hommes à la Tour de St. Aubin chaque nuit, sçavoir, dix soldats Anglois sous la conduite d'un de leurs officiers, et les dix autres seront des habitans pris chaque nuit des parroisses de St. Laurens, St. Pierre et St. Brelade, également, sous le commandement d'un officier de l'Isle, qui sera établi par Monsieur le Procurcur et Monsieur de la Hague, qui sont requis et ordonnez de voir cette ordre observée et exécutée sans délay, lesquels aussi feront pourvoir de chandelle et chauffe qui sera de besoin au corps de garde, selon leur jugement; le tout cy à ce qu'autrement y soit procédé."

Voilà le zèle que les habitans témoignent pour le service du Prince et pour leur propre conservation : mais peu après on veut leur en faire un joug.

" L'an 1630, le 10e jour du mois de Juillet. Tho. Lemprière et Ph. Maret, gents-hommes, Justiciers de la Cour Royale, ensemble M. Benjamin Bisson et M. Michel Guerdain, Connétables, ont par l'avis de Messieurs de Justice et des Connétables de l'Isle, esté choisis pour leurs Procureurs pour recourir vers la très Excellente Majesté de notre Souverain Roy, pour procurer telles affaires qui concernent le bien public de cet estat, et plus particulièrement que par sa clé-

mence favorable, son pauvre peuple de cette Isle ne soit assujetti au guet et garde du Fort et Tour de St. Aubin, demandé par Monsieur le Lieutenant-Gouverneur, comme paroist par l'Acte des Estats du 28e Juin: Etant enjoint auxdits Connétables, chacun en sa parroisse, de voir et connoistre de leurs paroissiens, au plus bref, la voye comme deniers seroyent levez pour estre appliquez à la poursuite dudit voyage."

Que de peine et de frais pour éviter un service qui n'étoit encore que demandé ! un service pour lequel on n'avoit que le seul prétexte, qu'il avoit une fois esté fait par délibération unanime du Lieutenant Gouverneur et de la Justice. La Tour de St. Aubin et le Chasteau Elizabeth ne sont que de nouvelles fortifications. C'étoyent de petites Isles, des postes avantageux, dont on craignait qu'un ennemy ne s'emparast. Mais ce sont à présent des Forteresses commandées par la seule garnison de l'Isle, et les habitans n'y doivent ni guet ni garde, durant la paix ni durant la guerre, parce que tous les Livres des Revenus du Roy, qu'on appelle des Extentes, et qui tiennent lieu d'aveux, n'en font aucune mention, et parce qu'il est dit dans une Charte expresse, sçavoir, celle du Roy Henry VII. "Item, que le Guet soit continuellement fait hors du Chasteau dedans ladite Isle, ainsi qu'il a esté d'ancienneté accoustumé." Pourquoy ces paroles, "hors du Chasteau?" Elles signifient beaucoup. Henry VII prévint quantité d'abus, et je ne doute point qu'il n'usast de cette expression par rapport aux usurpations que faisoyent

divers Seigneurs Chastelains en plusieurs païs et places limitrophes. Ceux qui ont recherché l'origine du Guet, dit Godefroy, sur l'Art. 122, de la Coûtume de Normandie, sont d'accord qu'il a esté prémièrement introduit par nécessité, et que les peuples voisins des places fortes s'y sont obligez en temps d'hostilité, pour leur seureté et en compensation de la retraitte qu'on leur permettoit en icelles, tant pour leurs biens que pour leurs personnes. Mais, poursuit-il, l'ambition et l'avarice du Seigneur a depuis tourné en coûtume, ce qui ne se faisoit que par nécessité, et a prorogé l'exaction dudit guet en temps de paix, quoy qu'en temps de guerre ils ferme la porte à ses vassaux. Autrefois, les Insulaires appréhendoyent extrêmement les invasions. Les habitans avoyent quelques loges au Vieux Chasteau, et l'on y a peu faire quelques gardes à cette considération. Mais je ne sçache point qu'il y en ait jamais eu de titre. Il en faut un, disent nos Docteurs, pour une telle servitude, et la Charte du Roy Henry VII que j'ai citée, reconnoît qu'il n'y en a pas, ou du moins le révoque tacitement. Si vous me dites qu'il ne s'agira peut-estre pas d'un guet patrimonial, mais de commandement, c'est-à-dire dans un temps de guerre et de nécessité, je répons que l'exemple de la Tour de St. Aubin fait voir combien il faut estre précautieux, même en ce cas là. Que ne fait-on pas par des Gouverneurs expérimentez, généreux et vigilans, quand ils s'y prennent comme il faut? Les Gouverneurs n'ont qu'à représenter an peuple le besoin qu'ils ont d'assistance

pour la commune seureté. Tout le monde défère à lenrs sentimens. *The Commons of England*, dit un politique moderne, *by the faire demeanor of popular great men are soone worne out of their very clothes, and are never more in danger to part with their liberties, but than when the heaven is faire above their heads. Quod in principio beneficium fuit, usu atque ætate fit debitum. Symmachus.* On doit toujours penser qu'on peut avoir des Gouverneurs, de la seule discrétion desquels, en quelque temps que ce soit, les privilèges et le repos du païs ne doivent pas dépendre. Faudra-t-il, si le danger est imminent, si l'occasion presse, répliquera-t-on, qu'il y ait une conférence, une assemblée générale ? J'avoue que tout cède à la nécessité ; mais il faut qu'elle soit évidente, *Annibal ad portas*, et que si la convocation ne se peut pas faire avant l'exécution, elle se fasse ensuite aussi tost qu'il est possible. C'est ainsi que des Gouverneurs et des Commandans qui veulent bien demeurer dans leurs justes bornes et ne se pas prévaloir d'une conjoncture particulière, ne donneront jamais à leurs successeurs, aucun tel prétexte pour un pouvoir absolu.

Voilà bien des difficultez et de la réserve, me direz vous, pour une petite Isle qui ne paie taxe ni taille, *scot nor lot*, comme le Gouverneur Morgan disoit à toute heure ; mais ce seroit raisonner tout autrement que ne font tant de Rois, qui, depuis plus de 600 ans, ont accordé pour ce païs, tout à charge qu'il peut estre, tant d'immunitez et de privilèges, qu'ils défendent d'enfreindre. Voyez les Lettres Patentes de la Reyne

Elizabeth et du Roy Charles I, et les subséquentes, par lesquelles les habitans de l'Isle sont nommément affranchis *ab omnibus operibus bellicis, nisi in casu ubi corpus nostrum in prisonâ detineatur.* En 1585, le 22 May, le Gouverneur, la Justice et les Etats, et non pas le Gouverneur seul, ordonnèrent qu'un guet composé de six hommes seroit mis à l'Islet de St. Hélier, h. e. le Chasteau Elizabeth ; cependant il est dit que les Vingteniers désobéirent et firent une espèce d'insurrection. Cela marque la répugnance que le peuple avoit à faire un guet de cette nature, quoy que le lieu ne fust alors que peu de chose, et qu'il peut estre regardé plutost comme un endroit foible de l'Isle que comme une forteresse.

CHAPITRE L.

DES CHEMINS ET PLACES DU PUBLIC.

Cruvetta, *de antiq. temp, part.* 4. *num.* 79, est d'opinion qu'un particulier peut, par possession de quarante ans, prescrire un chemin public, *si bonâ fide tanquàm suum possedit, et aliter eundi facultas esset non cum magnâ difficultate.* D'Argentré, sur le 266, Art. de l'ancienne Coûtume de Bretagne, dit au contraire qu'il n'y a point de loy pour une telle opinion,

et que *nullo quamlibet longo tempore, nec si centum totos annos in publico inædificatum quis habuerit acquirit locum.* La *L.* 9. *D. de usurp. et usucap.* dit que *usucapionem recipiunt maximè res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis, populi Romani et civitatum, item liberis hominibus.* On a fait à Jersey de temps immémorial une infinité d'échanges de chemins publics, par autorité de la Cour Royale. Godefroy, sur l'article IX de la Coûtume de Normandie, dit néanmoins que Cepola * révoque en doute si les habitans d'une cité peuvent changer et supprimer les voyes publiques pour leur commodité, et que pour luy il a toûjours cru que, sans la permission du Prince, il n'y a ville ni communauté qui s'en puisse attribuer le droit. Il se fait en Angleterre de tels changemens à toute heure. *By the assent of two Justices of the Peace and twelve discreet men of the hundred or hundreds adjoining, any person may make and lay out in and over his owne land in fee simple in the Wield of Kent, as allso in the County of Sussex, a new high way more commodious than the old; and instead thereof may retaine the ground of the old way in severalty to him and his heires; and the same Justices and twelve men shall, within three months, certifie under their seale such new way into the Chancery, sc. the length and breadth of the same new way, and other things adjoininig or concerning the same, according to their discretion. Dalton's Justice of Peace, Cap.* 26.

Le Gouverneur de l'Isle étoit ci-devant requis d'estre présent à ces échanges. On n'y demande toutefois,

* De servit. rustic, prædior.

depuis plusieurs années, que le consentement des gens de la Reyne, des voisins et des plus intéressez, avec l'approbation du Connétable de la parroisse et de douze hommes qui l'accompagnent, et cela se passe d'ordinaire devant la Justice, à la visite des chemins publics. Autrement, il faudroit qu'on publiast aux paroisses voisines le jour que la Justice et les hommes se trouveroyent sur les lieux, et cette dernière forme est sans doute la plus solennelle et la plus seure. Tous les intéressez y sont alors appellez en quelque sorte ; ce qu'on ne peut pas dire d'une simple visite de chemins. D'ailleurs le serment que le Connestable et les douze hommes prennent est différent. Aux visites, ils ne jurent que de déclarer les fautes et empêchements ; aux appointemens sur les lieux, ils jurent sur la nature des échanges. Pour changer un chemin on peut juger à peu près des conditions requises, par celles que marque la *L.* 2. §. 32. *D. ne quid in loc. pub.* Il ne faut pas que le nouveau chemin soit pire que l'autre. *Si usus ejus ad commeandum corrumpatur : hoc est ad eundum vel agendum : ut cum plana * fuerit clivosa fiat, vel ex molli aspera, aut angustior ex latiore, aut palustris ex siccá.* Le défaut d'une qualité doit du moins estre amplement récompensé par un autre avantage, le public n'y doit jamais perdre. Il est vrai que le caprice ou l'envie de quelque opposant ne doit pas empêcher l'échange ; mais de l'autre costé la faveur n'y peut estre soufferte.

* Le Texte du Code porte planè. Sed plano opponitur clivosum. Clivi, loca ardua sunt ; indè clivia auspicia, difficillima, quæ fieri aliquid prohibent. La citation de M. Le Geyt est d'une latinité plus correcte.

The new way must be more commodious than the old. Surtout quand l'échange n'est pas appuyé de l'autorité du Prince, je n'estime pas qu'il ne fust révocable, s'il étoit manifestement nuisible, parce qu'en effet la seule omission d'un congé n'annulleroit pas, ce me semble, un échange utile au particulier et non préjudiciable au public. *Planè si præses vel curator Reip. permiserit in publico facere scribit exceptionem locum, quia etsi locorum publicorum procuratio data est, concessio tamen data non est. Hoc ità verum est si non Lex municipalis curatori Reipublicæ ampliùs concedat. Sed etsi à Principe vel alio cui Princeps hoc jus concedendi dederit, idem erit probandum.* Il y en a tant d'exemples à Jersey, que la Coûtume semble permettre à la Cour Royale de faire des échanges de cette sorte, principalement quand le silence du public les confirme par l'espace de dix ans. Il n'en est pas de même des empiètemens, usurpations, avances, jettées ou saillies sur des places publiques, marchez, carrefours, quais ou promenades. *Si quis nemine probibente in publico ædificavit, non esse cogendum tollere ne ruinis urbs deformetur.......si tamen obstat ædificium publico usui utique is qui operibus publicis procurat debebit id deponere, aut si non obstat salarium ei imponere. Vectigal enim hoc si appellatur salarium ex eo quòd pro solo pendatur. L. 2. §. 17. D. ne quid in loc. publ.* Voicy comment s'exprime la *L. 6. C. de Operib. publ.*: *Præscriptio longi temporis juri publico non debet obsistere, sed nec rescripto quidem, atque ideò diruenda sunt omnia quæ per diversas urbes, vel in foro, vel in publico*

quocumque loco contrà ornatum et commodum ac decoram faciem civitatis extructa noscuntur. Il faut au reste, selon cette Loy, qu'il y ait quelque préjudice au public, et, s'il y en a, je ne croy pas qu'il soit couvert par la prescription de quarante ans, *quæ omnes actiones, etiamsi jus publicum concernant, excluduntur, L. 4. C. de præscr.* 30 *vel* 40 *an.*, car ce préjudice au public est un obstacle perpétuel, une mauvaise foy qui sert d'interruption.

Le Roy Charles II donna par Lettres Patentes toutes les terres vacantes de l'Isle, et plusieurs ont pris du donataire. *Nec negandum*, dit d'Argentré, *quin ista in privatum usum interdùm à principibus ex causâ redigantur.* Mais quoy que les Anglois conviennent que le domaine de la Couronne est inaliénable, ils n'allèrent pourtant pas, dans les résomptions qu'ils en firent ces dernières années par Acte du Parlement, jusqu'à révoquer des aliénations que le Roy Charles II avait faites. Ils en usèrent ainsi par un motif de paix et de bonne foy, en faveur de divers particuliers, entre les mains desquels le bien avoit pu passer par Contrat ou par Succession.

D'ailleurs ces terres vacantes de l'Isle n'étoyent pas en la possession du public, et le Droit Civil ne défendoit pas absolument de telles aliénations. *Quod lege, Senatus-consulto, edicto, decretove Principum tibi concessum est. L. 2, D. ne quid in loc. publ.*

Il y a cette différence entre les échanges de chemins et les empiètemens dont j'ai parlé, qu'il se fait à toute heure des échanges, qu'elles sont solemnelles

et que ce sont des espèces de jugemens, au lieu que quand on usurpe sur le fonds ou sur le droit du public, ce ne sont guère que des entreprises d'autorité privée qu'on tolère ou qu'on n'a pas d'occasion d'examiner avec rigueur, et dont par conséquent l'édifice ou empiètement se doit d'autant moins prescrire par l'usage.

CHAPITRE LI.

DES PESCHERIES.

Si quis in mari vel in littore ædificat, licet in suo non ædificat jure tamen gentium, suum facit. Si quis igitur ibi ædificantem velit prohibere, nullo jure prohibet, neque opus novum nuntiare nisi ex unâ causâ potest, si fortè damni infecti velit sibi cavere. L. 1, § 18, *D. de nov. oper, nuntiat. Adversùs eum qui molem in mare projecit interdictum utile competit ei cui fortè hæc res nocitura sit ; si autem nemo damnum sentit tuendus est is qui in littore ædificat vel molem in mare facit. L.* 1, § 8. *D. ne quid in loc, publ.* Il semble que par cette jurisprudence il soit libre à tous de bâtir sur le rivage, pourvu que l'édifice ne nuise point. La *L.* 5, *D. de acq. rer. dom.* veut néanmoins qu'il y ait de l'ordre, et que cela ne se fasse pas sans la participa-

tion du Magistrat. *Quamvis quod in littore publico vel in mari extruxerimus nostrum fiat, tamen decretum Prætoris adhibendum est ut id facere liceat. Imò etiam manu prohibendus est, si cum incommodo cæterorum id faciat, nam civilem actionem de faciendo nullam habere non dubito.* Cependant Godefroy, sur l'Article 36, de la Coûtume de Normandie, dit qu'encore qu'il n'y ait rien de si public que la mer, il y en a qui s'attribuent des droits particuliers sur icelle: les uns d'y ériger des pescheries, les autres d'y recueïllir des vraics pour les engrais de leurs terres. Car quoy que la propriété en soit imprescriptible, il y a des Docteurs, ajoute-t-il, qui résolvent que l'usage en peut être prescrit, *saltem quoad partes*, attribuant à celuy qui est Seigneur des terres la jurisdiction des mers adjacentes. Il dit que ce peut estre le fondement de la *L. Sanè D. de injur. Si mavis proprium jus ad aliquem pertinet, interdictum uti possidetis ei competit.* S'il arrive donc, continue-t-il qu'un Seigneur, soit par concession du Roy, auquel appartient la jurisdiction de la mer, soit par un long usage, ait fait et érigé des pescheries en icelle, la question est si le Seigneur peut user d'arrest sur ceux qu'il y trouve peschant; et cet auteur conclut que pour les pescheries qui sont en pleine mer, lorsque le Seigneur ne s'en sert point, il ne peut empêcher les autres d'y tendre, mais qu'il n'en est pas ainsi des parcs, qui ne servent que pour la nourriture et engrais des huistres et des autres poissons à coquille.

En 1607, sur la plainte des pescheurs de la paroisse

de St. Martin, de ce que le Gouverneur les empêchoit de draguer des huîtres auprès du Vieux Chasteau, sous couleur que cette place avoit esté toûjours réservée pour sa provision, les pescheurs alléguèrent qu'il n'y avoit point d'autre pescherie dans l'Isle, et que plus on en feroit usage, plus elle seroit abondante; et les Commissaires Royaux d'alors trouvèrent à propos que le Gouverneur souffrît les pescheurs, *at least untill he hath prooved whether their saying on this behalfe be true.*

Une Ordonnance de France porte, "faisons défenses à tous Gouverneurs, Officiers et Soldats des Isles et des Forts, Villes et Chasteaux construits sur le rivage de la mer, d'apporter aucun obstacle à la pesche dans le voisignage de leurs places, et d'exiger des pescheurs argent ou poisson pour la leur permettre, à peine contre les Officiers de perte de leurs emplois, et contre les soldats, de punition corporelle. Un autre article de la même Ordonnance défend à tous Seigneurs de Fief de s'attribuer aucune étendue de mer pour y pescher à l'exclusion d'autres, sinon en vertu d'aveux et dénombrements reçûs en la Chambre des Comptes, ou de concession en bonne forme. En 1571, le 5 Mai, le Procureur de la Reyne Elizabeth, le Lieutenant Gouverneur et le Receveur de la Reyne baillèrent au Sieur Laurens Hamptonne et à son principal hoir, à perpétuité, un certain bien séant en la mer, par devers le Ouest-Nord-Ouest de l'Islet, et l'autre bout joignant à un certain rocher nommé la Rocquise, pour y faire édifier une pescherie pour

prendre et arrester des poissons au profit du Sieur Hamptonne, excepté les poissons royaux, comme l'Esturgeon et le Dauphin, et ce par le prix de deux chappons de rente payables annuellement à la Recepte. Ils s'obligèrent de fournir et garantir au nom de la Reyne, et promirent que si de leur temps il venoit en l'Isle quelques Commissaires Royaux, en faire reconnoistre un bail par devant eux. Les deux chappons sont chargez sur les Extentes de 1607 et de 1668. Mais il n'y a point de pescherie érigée : seulement les successeurs du Sieur Hamptonne, sous ombre de ce bail, s'approprient le vraic et algue qui croist sur les rochers qui en dépendent et le vont couper une marée avant que le vraic soit, selon la coûtume, abandonné pour le public. Quoy que les grèves et le rivage de la mer, comme la mer même, soyent des choses publiques *jure naturali*, et que par conséquent le premier occupant y doive estre préféré, les Princes Souverains s'en attribuent la disposition. "Les fleuves publics et navigables et les droits et profits qui en procèdent sont nombrez entre les droits royaux qui appartiennent au Roy et Prince Souverain, auquel est transféré tout le droit public et pouvoir que le peuple y avoit," dit le Caron, sur le Code du Roy Henry III. *Quæ olim fuerunt inventoris de jure naturali, nunc efficiuntur Principis jure gentium*, dit Bracton. Les pescheries sont donc des prérogatives royales, dont le droit ne se prescrit point par la possession. Le titre est requis, et la permission du Gouverneur, où le décret du magistrat ne suffiroit pas. Il faut des personnes auto-

risées de la part du Prince. Le bail qu'on fist au Sieur Hamptonne le dit tacitement, puis qu'on promet de le faire reconnoistre devant des Commissaires. Il y a sur les grèves de Grouville une pescherie que des particuliers possèdent depuis plus de quarante ans : il y en avoit autrefois une autre appartenant aux Stocal, une famille qui n'est plus. Je ne sçais quel droit il y a pour ces deux pescheries ; mais quand il y en auroit un du Prince même, on ne pourroit présumer, à mon avis, que l'intention eust esté d'accorder rien du tout qu'un avantage privé qui ne fust point nuisible à d'autres. Les Commissaires de 1607 s'en expriment à-peu-près de même. Ils ne permettent au Gouverneur, quoy qu'il jouist alors de tous les revenus du Roy, de se réserver la pesche des huîtres dans son voisinage, qu'en cas qu'il y en eust une autre pour les pescheurs. C'est assès qu'un particulier profite de la bienveillance du Prince, quand il le peut faire sans incommoder le peuple, *juri publico non debet obsistere, sed nec rescripto quidem*, comme il a esté dit ci-dessus.

CHAPITRE LII.

DU VRAIC.

Une des plus anciennes et des plus formelles évidences que je sçache dans l'Isle touchant l'algue marine, que nous appellons vraic, c'est une Enqueste passée devant la Justice, comme le Seigneur de St. Ouen donnoit congé d'y aller avant qu'il fust abandonné pour le public. Le Seigneur de Rosel a possédé de temps immémorial et possède encore le privilège de couper seul le vraic de certain rocher nommé Pharo, et de faire condamner en amende ceux qui s'ingèrent d'y en aller amasser sans sa permission. Cependant voicy la plainte qui fut faite en 1607, à Jersey, devant des Commissaires Royaux, et la décision qu'ils en firent. *The Inhabitants of St. John doe humbly pray that whereas they are bound to pay wheats to the King's Majesty, and dwelling far from the coast of the sea where the wraick groweth, are putt from the benefit thereof and not permitted to gather the same for the bettering of their ground, by such as pretend to have licences to gather the same, they may have free liberty to take the benefit of the said wraick, without let or contradiction. Forasmuch as this complaint concerneth all the inhabitants of this Island, as well as the parish of St. John in this article mentioned,*

and much concerneth the common good of the Country, and in that respect the Bailliff and Justices having likewise been sutors that some order may be taken for redresse of abuses therein committed generally thoroughout all the Isle, alleaging in writing under their hands, that this ought to be redressed and ordered by the publick and generall authority in his Highnesse Court, as from time to time in that case hath been allwayes used and practised; And for proofe whereof have allso shewed unto us sundry ancient orders of their Court now remaining amongst their Records: We doe therefore order that the said Bailliff and Justices only, being in our opinion men of the best understanding and experience to deale in a matter of that nature which so much concerneth the common good, shall from henceforth, as formerly they have done yearly and at all times needfull, make and sett downe all orders whatsoever they find to be most convenient, both for the place where, the times and seasons when, the said wraick shall be gathered, and for the manner how the inhabitants shall perform the same; and that it shall not be lawfull for any other person, upon his fee or fees, to grant any licence, or sett downe any course concerning the same, to the impeaching of this our Order in any wise.

En 1617, le 11 Décembre, Ph. de Carteret, de Vinchelès, fut débouté de sa production de témoins qu'il vouloit faire, pour prouver sa possession d'aller au vraic avant qu'il fust abandonné par Justice, s'il ne montroit titre pour cela, comme étant une prérogative du Roy et du bien public.

Les Commentateurs de la Coûtume de Normandie sont aujourd'hui fort exprès là dessus. Bérault cite un arrest du 16 Juin, 1615, comme la sentence du Bailly de St. Sauveur, par laquelle il défendoit aux paroissiens de Quieneville de prendre du vraic au rivage de la mer pour engraisser leurs terres, sans le congé et licence du Sieur de Quieneville, auroit esté cassée, et ordonné, suivant les conclusions de l'Avocat Général du Roy, que tant ledit Seigneur que les vassaux de ladite Seigneurie de Quieneville pourroyent prendre librement du vraic au rivage de la mer quand bon leur sembleroit, avec inhibitions et défenses même à tous autres Seigneurs et propriétaires des terres proches et adjacentes des costes et rivages de la mer, d'empêcher à leurs vassaux la liberté de prendre ledit vraic audit rivage de la mer, ni pour ce exiger aucune chose, sur les peines au cas appartenant, et qu'il seroit informé si aucune chose avoit esté exigée par le passé, et que l'Arrest seroit publié, &c. Basnage dit que les Seigneurs féodaux ont droit de Varech, mais qu'ils n'ont pas droit de Wraick, comme quelques uns l'ont prétendu,* voulant empêcher leurs vassaux et les habitans de leurs parroisses de l'amasser et le porter sur leurs terres. Il en rapporte un arrest de 1624, May 18, avec un autre de 1635,† comme on auroit tenté, par une autre voye, de priver les païsants de ce présent que la mer leur fait, en mettant le vraic en party et le faisant brûler pour

* Basnage, Art. DCI.

† Du 14 Décembre.

en vendre les cendres, ce qui n'auroit pas esté souffert. L'ordonnance du Roy Louis XIV trenche encore plus net la question. " Faisons aussi défenses à tous Seigneurs des Fiefs voisins de la mer de s'approprier aucune portion des rochers où croist le varech, d'empêcher leurs vassaux de l'enlever dans le temps que la coupe en sera ouverte, d'exiger aucune chose pour en accorder la liberté, à peine de concussion et d'en donner la permission à d'autres. On peut voir par cette Jurisprudence Françoise, aussi bien que par la décision de 1607, combien le vraic, à cause de la nature du rivage où il croist et de la faveur du labourage, doit estre libre et commun. Cependant il est certain que, depuis 1617, cette décision n'a point esté pratiquée. Le Seigneur de Rosel a continué ses prohibitions. Le Seigneur de St. Ouen en a plus modérément usé. Il n'a licencié que de pauvres gens, et souvent par l'avis des plus expérimentez de la paroisse. Mais les successeurs du Sieur Hamptonne, dont il a esté parlé dans le chapitre précédent, et le Seigneur de Samarés vont toûjours couper du vraic une marée avant qu'il soit permis. Je ne sçai si quelques autres n'en font point de même. Quoy que le Réglement de 1607 ne marque point du tout d'exception, on ne laissa pourtant pas en 1681, le 29 Avril, un jour de Causes Remises, de juger ce qui suit. " Ayant paru que par coûtume ancienne les Sergeants du Fief du Prieur en St. Clément, auroyent eu la liberté d'aller au vraic deux jours de la marée qui immédiatement précède celle où il seroit abandonné, il est expressément dé-

fendu à M. Ph. Falle, câ-ux, à présent Sergent dudit Fief, de non entreprendre à l'avenir d'y aller d'avantage de deux jours de la marée avant l'abandon, avec une charette seulement et l'équipage nécessaire pour la charger, et ce aux rochers de dessous ledit Fief; et pour ce qui est du passé, vû que ledit Falle n'a fait qu'ensuivre une espèce de possession que les derniers Sergens dudit Fief avoyent eue, il n'a point esté trouvé digne d'amende, instance du Procureur du Roy, sur l'action qu'il luy auroit faite d'avoir esté au vraic avant qu'il fust abandonné, suivant le Record du Connétable de la parroisse de St. Clément et prémisses."

Cette difficulté a esté depuis meüe en Cour sur la plainte des tenanciers du Seigneur de St. Ouen, auquel on n'accorda pas le bénéfice de son enqueste, de laquelle il a esté fait mention ci-dessus, quoy qu'on n'en fist point d'Acte, ce me semble, à cause qu'il demandoit de voir le jugement des Commissaires en forme authentique.

Autrefois, chaque famille tâchoit de se conserver la possession sur quelque rocher particulier. Elle le regardoit comme une espèce de patrimoine. Néanmoins, dès 1613, le 29 Janvier, if fut ordonné qu'on n'enclorrait point plus de vraic que l'équippage n'en pourroit tailler la journée. Ce n'étoyent que querelles. On y vouloit peut-estre établir de petites prérogatives à l'exemple des grandes. Mais on m'assure qu'à présent on y est plus libre, et que chacun y peut tailler main à main. Après tout j'avoue que je ne comprens pas comment ni le Sergent du Fief du

Prieur de St. Clément, quelque muni qu'il soit d'une ancienne possession et d'une sentence moderne en sa faveur, ni généralement aucun Seigneur féodal, pourroit équitablement et charitablement prétendre aucune préférence ou privilège sur le vraic, au préjudice du commun. C'est la ressource du laboureur, et les Fiefs ne s'étendent point au delà du Plein de Mars. * *Non tàm quid Romæ factum sit quàm quid Romæ fieri debeat. L.* 12, *D. de Offic. Præsid. Nemo judex vel arbiter existimet, neque consultationes quas non ritè judicatas esse putaverit, sequendum et multò magis sententias eminentissimorum Præfectorum, vel aliorum Procerum, (non enim si quid non benè dirimatur, hoc in aliorum judicum vitium extendi oportet, cùm non exemplis, sed legibus judicandum sit) neque si cognitionales sint amplissimæ Præfecturæ, vel alicujus maximi Magistratûs prolatæ sententiæ : Sed omnes judices nostros veritatem, et legum, et justitiæ sequi vestigia sancimus. L.* 13, *C.* de *Sentent. et interl.*† Voyez ce que j'ai dit de la préférence de la Loy à la Coûtume, au Chap. de l'Election des douze Jurez, dans mon livre précédent de Sentences et Questions. *Dormiunt aliquandò leges, moriuntur nunquàm.*

* Non tamen spectandum est quid Romæ factum est, quàm quid fieri debeat.

† Ne exemplis, sed legibus judicetur. (Bart.)

CHAPITRE LIII.

DES DETTES MOBILIAIRES DU MARI AVANT SON MARIAGE.

Godefroy, sur l'Article 394 de la Coûtume de Normandie, dit que le Douaire de la femme est prénable au profit des créanciers pour dettes aînées du mariage, mais que les héritiers aux meubles et conquests sont garants de la femme. Berault dit la même chose. Il n'y a pas de difficulté dans l'Isle, lorsque la veuve prent part aux meubles : elle est alors prénable de toute sorte de dettes, ainées et puisnées du mariage, quant à sa quote part seulement. Mais quand elle renonce aux meubles chacun sçait qu'elle est exempte de toute sorte de dettes mobiliaires, fussent-elles même avant le mariage reconnues devant la Justice, parce que quoy qu'elles affectent l'héritage, elles demeurent toujours au rang des meubles, sauf qu'en cas de décret sur les héritages du mari, les dettes ainsi reconnues préfèrent indubitablement le douaire, et qu'avant le Décret elles ne sont pas exécutables sur des immeubles qu'après une cession générale de tous biens, selon la pratique des derniers siècles.

Posons, comme fait Godefroy, qu'avant le mariage le mari fasse des conquests qui sont, à l'égard de la femme, des espèces de propre dont elle trouve le mari

saisi, posons encore qu'elle renonce aux meubles, que la succession aux meubles et conquests soit repudiée, et que pour acquitter les dettes il faille toucher au propre, la femme auroit-elle douaire sur ce conquest, comme propre à son égard ? C'est le sentiment du même Godefroy et de Basnage, que ce conquest demeureroit toujours conquest, et partant sujet à l'affranchissement du propre, parce, dit le dernier de ces auteurs, qu'il faut conserver le bien dans les familles, et que les dettes pourroyent bien avoir esté faites pour parvenir au conquest avant le mariage, et pour pouvoir, par une telle voye, avantager les femmes excessivement. S'il y avoit décret sur les héritages du mari, et que le mariage fust avant la date du tenant, le conquest seroit alors réputé propre; il ne s'agiroit pas d'un remplacement.

CHAPITRE LIV.

DE LA JOUISSANCE D'AN ET JOUR, PRÉTENDUE PAR LES SEIGNEURS EN FAIT DE SUCCESSION COLLATÉRALE.

Sur le décès du Sieur de Grainville et sur l'évocation des Seigneurs féodaux qui doivent comparution aux Chefs Plaids, se présente le frère du défunt Sieur de Granville sans héritiers procréez de luy, lequel frère demande, comme héritier collatéral, d'estre reçu à faire comparution pour le Fief de Granville, en qualité de franc-tenant. Le Procureur de la Reyne et le Receveur des Revenus de Sa Majesté s'y opposent. Ils demandent que le Prévost fasse sa déclaration comme de coûtume, et que là dessus la Reyne soit saisie du fief comme collatéralement écheu, pour en jouir an et jour et jusqu'à ce qu'il soit légitimement réclamé. Le frère offre de s'obliger aux droits et services qui peuvent estre deus, mais soûtient deux choses, 1°. Que le Fief de Grainville ayant esté aliéné par la Couronne avec les fiefs de Melèches, Chenel et Noirmont, pour un relief limité, sçavoir, de cent lb. ts. pour les quatre fiefs conjointement, il n'en doit que sa proportion à la rigueur, lors qu'elle sera réglée entre luy et ses co-acquéreurs, et que cependant on ne luy

peut pas refuser sa comparution et possession. 2°. Qu'en payant sa proportion du relief il n'y avoit point de possession d'an et jour à prétendre contre luy. Quelques uns de la Justice opinèrent que l'héritier présomptif devoit montrer son titre et ses lettres patentes, et qu'à cette fin la cause pouvoit estre remise à la prochaine évocation, avec acte aux parties de leurs diligences et de leurs prétentions. Mais la pluralité des voix fut pour admettre la comparution, sans préjudice des difficultez tant à l'égard du relief que de la jouissance d'an et jour. Il est vrai que cette sentence n'est que provisoire. Mais voilà l'héritier présomptif en possession et la Reyne remise à poursuivre; au lieu que, selon l'Article 109 de la Coûtume de Normandie, "A faute d'homme, aveu non baillé, droits et services Seigneuriaux non faits, le Seigneur peut user de prise de fief quarante jours après le décès du dernier possesseur." On avoue que la réponse de l'héritier n'est pas sans difficulté, mais du moins faloit-il laisser la chose indécise, et ne pas rendre en quelque manière la Reyne requérante, contre l'intention apparente de l'Article sus allégué. Je ne sçai si ce n'est point à la Reyne un nouveau grief, que, depuis deux ou trois ans, cette sentence provisoire ne se vuide point.

Nous ne nous arresterons pas à démesler icy la contingente part du relief de ces quatre fiefs : nous ne nous proposons que d'agiter la question principale, qui regarde en effet tous les fiefs de l'Isle, sçavoir : si, outre le relief qui peut estre deu, on peut aussi pré-

tendre une jouissance d'an et jour en fait de succession collatérale. Et pour tâcher de l'éclaircir plus amplement, il ne sera pas inutile de la traiter premièrement par rapport à la Coûtume de Normandie, et, en second lieu, suivant les lumières que l'usage de l'Isle en peut fournir.

Quant à la Coûtume de Normandie, on peut dire en faveur de l'héritier présomptif, que le relief n'étant deu que par la mort ou mutation du vassal, c'est-à-dire, pour reconnoistre et admettre un nouveau propriétaire et vassal, s'il faloit, outre le relief, une jouissance d'an et jour, ce seroit payer deux fois pour une même chose, qui est une nouvelle admission ; c'est une concurrence de deux causes lucratives. Dans toute la Coûtume de Normandie, tant ancienne que réformée, il ne se trouve rien du tout de tel. Le relief y est réglé, tant pour les fiefs en gros, et tant par acre pour les rotures, et sans aucune distinction de ligne ou autre exaction. On répond pour les Officiers de la Reyne, que, selon l'article 171 de la même Coûtume, "Si le fief est vendu à prix d'argent le treizième du prix est deu au Seigneur duquel il est tenu, et est deu relief outre le treizième." D'où l'on infère que la concurrence prétendue de deux causes lucratives ne seroit pas un obstacle. L'Article 173 dit bien que le treizième du prix de la terre roturière est deu au Seigneur, et que relief n'en est deu sinon en cas de succession, et Godefroy dit là dessus que le payement du treizième acquitte le relief. Mais Berault est d'avis contraire et dit qu'il n'y a point de

différence et que treizième et relief sont toujours deus en cas de vente. Au reste, de quelque manière que cette coûtume s'explique en fait de Roture, elle est incontestable qu'en fait de fief, relief et treizième sont toûjours deus, quoy qu'il y ait concurrence de deux causes lucratives et que, en effet, le treizième et le relief ne seroyent deus que pour une même chose, qui est, comme il a esté déjà dit, l'admission d'un nouveau vassal. On réplique que la conséquence qu'on tire de la Coûtume de Normandie pour Jersey n'est pas bonne, parce qu'à Jersey il n'y a point de treizième, au lieu qu'en Normandie il n'y a jamais eu rien de tel qu'une jouissance d'an et jour.

Pour mieux éviter cette difficulté, je dirai d'abord qu'effectivement il n'y a pas grande inférence à faire d'une Coûtume à l'autre, surtout en matière de fief. La jurisprudence des fiefs varie beaucoup et dépend des usages locaux, suivant le sentiment commun. Ainsi dans la dissertation présente, on se doit, ce me semble, réduire à l'usage de l'Isle, qui est la véritable loy des parties. Je dis donc pour l'héritier présomptif du fief de Grainville : premièrement, que par l'aliénation des quatre fiefs dont il s'agit, le Roy ne s'étant réservé que le relief réglé comme il est, il n'y a rien du tout de plus à prétendre. La jouissance d'an et jour, en cas de succession collatérale, est trop importante pour avoir esté négligée dans l'aliénation, qui n'en dit rien, directement ni indirectement : en second lieu, que la jouissance d'an et jour, pratiquée à la vérité en fait de roture, n'est pas établie pour des fiefs,

et qu'un préjugé, tel qu'est celuy du Sieur Elie de la Rocque, dont on se veut servir, ne fait pas une loy distinctive de la rasion commune et générale, qu'on ne peut pas exiger deux payements pour un même droit. Sur le premier point, on répond que la spécification d'un relief n'emporte pas une exemption de tous autres droits, comme sont par exemple la Garde-Noble et la Foy et Hommage, deus outre le relief, quoy que la Garde-Noble et la Foy et Hommage ne s'exigent qu'en veüe d'une nouvelle admission. Sur le second point, on répond qu'il n'y a rien de plus exprès et de plus solemnel que le jugement qui fut fait en 1668, le 21 Janvier, contre le Sieur Elie de la Rocque. C'étoit un jour de Chefs Plaids; le Bailly étoit assisté de dix Jurets. Les trois premiers, nommément, les Sieurs de la Hague, des Augrès et de Vinchelès de bas, en cause de sa femme, pouvoyent avoir à craindre une pareille conséquence pour eux-mêmes, à cause des fiefs qu'ils possédoyent. Ce jugement fut confirmé par un ordre subséquent en la personne du successeur d'Elie de la Rocque, qui fut condamné de récompenser pour la jouissance qu'il avoit eüe malgré les Officiers du Roy, avec cette explication particulière qu'après la jouissance d'an et jour, l'héritier auroit main levée en payant le relief porté dans l'Extente Le Receveur d'aujourd'huy met en fait que depuis ce jugement les Sieurs de Vinchelès de haut et de Chesnel ont en pareil cas accordé, comme aussi le Sieur Dielamen et quelques autres. D'ailleurs il est dit dans l'Extente de 1607. *It hath been used that they*

unto whome any lands have descended out of the right line, have agreed with the Receiver for the last year's fruits, et dans celle de 1668, " que pour les successions des héritages de ceux qui meurent sans hers procréez de leur chair sur les fiefs du Roy, il en doit jouïr an et jour ou d'avantage, s'ils ne sont réclamez ou si l'on n'accorde avec le Receveur.

Il y a là dessus diverses remarques à faire, 1°. La première de ces Extentes ne parle que des fruits de la première année. La dernière Extente veut que le Roy jouisse an et jour et d'avantage, s'il n'y a réclamation. 2°. Il semble que la première Extente s'exprime un peu foiblement, *it hath been used.* Elle ne dit pas qu'on ait pratiqué cet usage constamment, ni de temps immémorial ou quadragénaire, ni qu'à l'avenir ce soit une règle. 3°. Une troisième remarque c'est que la première Extente ne parle que de *lands*, et que la seconde dit, " les successions des héritages de ceux qui meurent sans hers procréez de leur chair." Il est vrai qu'en 1593, le 3 d'Octobre, la succession de la fille de Nicol. Héraut, d'an et demy d'âge, fut ajugée pour an et jour aux Officiers de la Reyne, suivant l'usage, à quoy le tuteur de la fille se soumit, nonobstant son allégation que la loy ne désignoit telle voye aux Seigneurs de succéder. Peut estre que dès lors on vouloit envelopper sous le mot de succession, toutes rentes foncières et hypothèques, comme on faisoit sur l'Extente de 1668, et comme on fait aujourd'huy dans la pratique. On n'ignore point qu'en 1607, en fait de renonciation, les habitans de l'Isle

firent plainte aux Commissaires Royaux d'alors, que les Gouverneurs prennoyent possession de toutes les *lands*, sans payer rentes foncières ni hypothèques, et que les Commissaires trouvant que les Seigneurs féodaux avoyent les mêmes bénéfices sur leurs fiefs, en laissèrent le Roy en possession sur les siens jusqu'à autre ordre. Mais cette provision ne dit rien des successions en ligne collatérale, et l'Extente de 1607 ne parle que des *lands*, sans autre explication de l'Acte de 1593, le 3 d'Octobre, qui ne dit que la succession en général. Telle a esté notre coustume sur des prétentions contraires, de nous tirer d'embarras comme on a pu, sans examiner la chose à fond. Je ne dis pas que les Seigneurs féodaux n'ayent jouï des terres par an et jour et cas de succession collatérale, mais pour ce qui est des rentes, je n'en sçache pas de préjugé avant 1593, si c'en est un. Nous avons fait voir dans notre Traité du Retrait, que le Retrait n'avoit lieu que pour le fief, ni pour lignager, ni pour Seigneur, selon l'ancienne coûtume de l'Isle. Quand les Seigneurs féodaux jouissoyent des terres de leur vassal, ils en jouissoyent en exception de toutes rentes et dettes créées depuis l'inféodation. Bérault, sur l'Article 143 de la Coûtume de Normandie, explique cela fort bien, et Terrien y est positif, Liv. XII, Chap. XL. "Outre plus," dit-il, "est à noter que si un héritage confisqué est chargé de rentes, outre la directe et Seigneuriale, le Seigneur duquel il est tenu sera sujet porter lesdites rentes, comme il fut jugé par arrest le 23 de Juin, 1509, contre ce qui est écrit au

Style de Procéder, que l'héritage est déchargé de toutes hypothèques et dettes mobiliaires, et non de rentes foncières." Il y a grande différence entre les terres et les rentes d'un vassal; il doit des deniers et services pour les terres, qu'il ne doit pas pour des rentes. A faute d'homme, aveu non baillé, droits et devoirs Seigneuriaux non faits, le Seigneur peut user de prise de fief quarante jours après le décès du dernier possesseur. Je croy bien que c'a toûjours esté une règle en Normandie, et je ne croy pas qu'autrefois ce n'en fust une aussi dans l'Isle. Mais pour ce qui est particulièrement de la jouissance des rentes an et jour en succession collatérale, je ne me sçaurois imaginer qu'avant la réformation de la Coûtume de Normandie, qui fut en 1587, il y en ait aucune trace. L'Article 143 porte que, "Tout condamné à mort par Justice, banny du Royaume, ou condamné aux galères à perpétuité, confisque le fief et son héritage, au profit de son Seigneur, aux charges de droit, qui sont payer les rentes seigneuriales, foncières, et hypothèques : mesme les dettes mobiliaires, discussion faite préalablement des meubles." En 1593, il ne faut pas douter qu'on ignorast cette réformation à Jersey, et que, selon nôtre penchant ordinaire pour imiter nos voisins, on ne fust bien aise d'introduire icy la même disposition, et d'en faire un prétexte pour accorder tacitement aux Seigneurs féodaux leur jouissance d'an et jour pour succession collatérale, en fait de rentes, comme en fait de terres, *qui in uno gravatur, in alio relevetur* : et voilà comme cet usage qui en 1607 étoit encore rejetté

par l'Extente, s'est ensuite insensiblement admis par la pratique, et particulièrement par l'Extente de 1668, qui ne parle que des héritages en général, quoy que les compilateurs d'alors ne pussent pas ignorer les termes de l'Extente précédente. Il y a beaucoup d'autres erreurs dans la nouvelle, quoy qu'elle fust plus de cinq ans en fasson. J'en ai dit quelque chose ailleurs au sujet du Varech; j'ajouterai seulement icy que le thrésor trouvé et l'année de jouissauce des héritages de ceux qui confisquent sur les fiefs des particuliers, qui sont des droits indisputables, sont obmis dans la dernière Extente, sous ombre qu'ils étoyent aussi obmis dans les livres précédents des revenus du Roy. Il y a aussi une grande non-concordance entre ces deux Extentes au sujet des petits droits de saisine, dessaisine, ventes et baux d'héritage, qu'il seroit trop long de particulariser à cette heure.

Outre cette raison particulière d'avoir assujetti dans l'Isle les Seigneurs féodaux aux rentes, hypothèques et dettes mobiliaires, en cas de confiscation, à l'exemple de la Normandie, on peut dire encore en faveur des Officiers de la Reyne, que comme tous les Seigneurs subalternes veulent bien avoir la jouissance d'an et jour sur leurs tenanciers, les Seigneurs subalternes ne le peuvent pas disputer à la Reyne, et que comme on ne paye point à Jersey de treizième, la possession dont il s'agit y peut tenir lieu de treizième. En 1330, la Communauté de Jersey, dans la Schedule ou note qu'elle baille aux Juges Itinérants d'alors, nous "divergeons de la Coûtume de Normandie," dit elle

entre autres choses, "en ce que le Seigneur du fief vendu a le treizième denier pour la vente, et il n'en a en ce païs que trois sols, soit la vente grande ou petite.

On objecte pour l'héritier de Grainville, que quand le Seigneur supérieur reçoit d'autres émoluments que le relief, la Coûtume de Normandie le déclare en termes exprès, Article 225.

Posé donc que ce ne fust pas un point contestable aux Officiers de la Reyne de jouir, comme ils demandent, an et jour, le relief seroit acquitté contre l'intention du préjugé des de la Rocque. On ajoûte encore, que le Sieur de Grainville n'est pas réputé décédé sur le fief du Roy, selon les termes des Extentes. On répond que la Garde-Noble est bien plus considérable qu'an et jour de jouissances, et qu'elle peut bien acquitter le relief, par une loy faite exprès, comme quelques Coûtumistes ont cru, que le treizième d'une roture vendue acquittoit quelquefois le relief, et que le relief est généralement plus onéreux qu'une jouissance d'an et jour. On répond encore que relief étant deu en ligne directe, il n'est pas étrange qu'il y ait quelque chose deu de plus en ligne collatérale, et que le fief de Grainville, relevant immédiatement du grand fief de la Reyne, le propriétaire de Grainville est censé décédé sur le fief de la Reyne. Toute la difficulté qui reste, c'est de sçavoir s'il ne faut pas s'en tenir aux termes de l'Extente de 1607, qui dit simplement : *It hath been used to agree with the Receiver*, ce qui n'emporte qu'une reconnoissance honneste et arbitraire, *arbitrio viri boni*, si les par-

ties n'en accordent. Il y a plus de cent ans qu'on a dit, *it hath been used.* L'usage est assès établi. Pour ce qui est des rentes qu'on y veut aussi comprendre, quoy que l'usage n'en soit pas immémorial: Vû l'Article susd. 143 de la Coûtume de Normandie, sur quoy l'on auroit pu s'appuyer, je ne croy pas qu'il ne deust passer comme il est pratiqué présentement dans l'Isle, moyennant qu'il parust qu'on l'eust observé depuis le préjugé des de la Rocque, sur quoy l'on pourroit informer. Je croirois aussi que, en fait de Garde-Noble, le relief seroit suffisamment acquitté, vu l'utilité supposée de ce droit. Je n'estime pas non plus que ce que la jouissance d'an et jour, en cas de succession collatérale ou pendant un Décret, ne puisse estre sujette à quelque réformation, particulièrement au regard des rentes Seigneuriales et purement foncières, suivant ce que les Commissaires de 1607, en ordonnèrent.

CHAPITRE LV.

SI LES RÉSIGNATIONS D'HÉRITAGE SANS GARANTIE DOIVENT ESTRE INSÉRÊES AU REGISTRE D'UN DÉCRET.

En 1660, Titius prend de Sempronius une petite maison située en la ville de St. Hélier, pour payer, à la décharge du bailleur, vingt lb. ts. de rente annuelle. Il jouit de la maison quelques années : il y fait quelque peu d'augmentations, puis il la résigne à Marcellus, pour le décharger des vingt livres ts. de rente et pour luy payer à luy Titius six cabots de froment de rente, lesquels six cabots de froment il vend deux ou trois ans après au même Marcellus. En 1700, Davus acquiert de Titius un quartier de froment de rente. En 1702, Titius fait cession de biens, et Davus, le dernier acquéreur, se fait tenant. Marcellus n'a point mis au Registre des créanciers et acquéreurs la résignation ni la vente que Titius luy fist : mais il a rebaillé la même maison à Pamphilus, qui ensuite y a fait un édifice considérable. Davus, sur cette non insertion, plaide pour se faire emposséder du fonds, beaucoup amélioré. Là dessus, Marcellus, garand de Pamphilus, soûtient : 1°. Que les résignations, c'est-à-dire lorsque le résignant sans aucune garantie de sa part, comme a fait Titius, met simplement un autre à

sa place, ne sont point sujettes à l'insertion, parce qu'il n'y a point de diminution sur le bien. C'est un eschange, on résigne une maison pour estre déchargé d'une rente équivalente. 2°. Posé qu'il se trouve plusieurs exemples d'une pareille insertion, Marcellus allègue qu'elle ne peut estre requise qu'à l'égard des hypothèques antérieures, et non des subséquentes, puis que, particulièrement quant au fait dont il est question, lors que Davus acheta le quartier de froment, Titius ne pouvoit obliger que ses biens présents et futurs, et non la maison résignée qui n'a fait que passer par ses mains. Les trois derniers Commentateurs, sur l'Article 585 de la Coûtume de Normandie disent la même chose. Celuy, dit Basnage, qui a vendu son fonds ne peut pas l'affecter aux dettes qu'il a depuis contractées, parce qu'il n'y avoit plus rien; il en apporte des Arrests. Sur l'Article 403, il dit que si l'acquéreur demandoit une garantie sur le bien du vendeur, il n'auroit hypothèque que du jour du controlle. Ainsi Marcellus ne demandant rien sur le bien de Titius, concluoit à se voir mettre hors de Cour. Davus, au contraire, s'arrestoit sur l'usage le plus constant, suivant lequel les résignations, même sans fourniture, doivent entrer sur le Registre d'un Décret, pour y prendre le rang de leur date &c. Les parties ne touchoyent point, ce me semble, le véritable estat de la question. Autrefois, lors qu'on décrétoit à Jersey par pièces comme en Normandie, c'est-à-dire lors qu'on saisissoit un héritage appartenant ou ayant appartenu au prétendu

débiteur, ce raisonnement auroit esté plus recevable : mais il y a plus de six vingt ans que nous décrétons icy d'une tout autre manière. On purge l'héritage décrété par une publique proclamation, qui veut que toute sorte de créanciers et acquéreurs insèrent leurs titres et évidences, à peine de nullité. Sur cette asseurance, le tenant profite des contrats non insérez, aussi bien que des renoncez formellement. On ne regarde pas tant le tenant comme un créancier que comme un représentant du débiteur décrété, qui se met conditionnellement à sa place. Il ne s'agit plus alors d'une concurrence ou priorité d'hypothèque, mais du bénéfice ou seureté d'un décret passé au commnn avantage de tous les intéressez, qui n'osoyent se charger d'un estat confus et embrouillé. On ne doit pas envier la condition de celuy qui risque. Marcellus est d'autant plus dans le tort, qu'il n'avoit pour se mettre à couvert qu'à faire l'insertion de son titre, antérieur à celuy de Davus ; et Davus, d'autant plus favorable, qu'après une entière adjudication des rigueurs et des formalitez du décret, la Cour ne luy peut refuser sa protection. *Certat sub judicis clypeo.* La conséquence qu'on tire de ce que Titius ayant résigné la maison, ne la possédoit plus, n'est pas *ad rem.* Il en naistroit un cas absurde et inouï sçavoir : que Marcellus, par sa non insertion de la vente des susdits six caboteaux de froment, n'auroit pas perdu cet acquest.

On objecte, que la proclamation ne comprend que les faits insérables, c'est à dire, qui diminuent le bien

décrété. Puis qu'entre les sentences de la Justice, celles qui ne sont que les déclarations d'un droit antérieur, ou de pures évictions, sont toûjours exceptées, ainsi les permutations d'héritage entre le mari et la femme, autrefois réputées des faits du mari, ne passent à présent que pour des équivalents non sujets à des insertions dans des décrets, quand elles sont sans fraude. On répond que généralement tous faits volontaires du décrété, baux d'héritage et résignations sans fraude ni garantie quelconque, ne se peuvent receller, sans estre censez de nul effet ni valeur et dépendre de la volonté du tenant. Il est rare qu'en des faits de cette nature il n'y ait quelque choix à faire ou quelque collusion à découvrir : mais c'est ce qu'on n'examine point, la non insertion suffit. Il s'agit de débrouiller un bien délabré ; c'est la seureté d'un nouveau possesseur, et la faute d'un créancier et acquéreur qui ne se peut plaindre que de soy-même.

Au reste, pour dire icy les choses comme elles sont, il y a de l'excès dans la prétention de Davus, qui veut estre empossédé du fonds de la maison résignée, sans rembourser le possesseur de bonne foy des augmentations qu'il y a faites. Quelle qu'ait esté la pratique du passé, je crois avoir suffisamment fait voir qu'elle seroit contre droit et justice. Voyez le Livre III de mes Sentences et Questions, Chap. 9, et Chap. 61.

TABLE

DES CHAPITRES DU LIVRE PREMIER

DES SENTENCES ET QUESTIONS.

LIVRE DEUXIEME

DE SENTENCES DE LA COUR ROYALE

DE L'ISLE DE JERSEY,

AVEC

DIVERSES QUESTIONS

TOUCHANT LES

LOIX ET COUTUMES

DU PAIS.

CHAPITRE I.

DE L'ERREUR DE CALCUL.

On baille un ténement pour vingt quartiers de froment de rente, à payer pour la décharge du fonds à divers particuliers, en sommes séparées, toutes lesquelles se montent à de deux caboteaux plus que les vingt quartiers: comprénant dans l'énumération des sommes un sixtonnier et demy de froment de rente que le bailleur stipule pour lui-même. Plus de quarante ans après on oppose que les deux caboteaux de surplus doivent estre déduits, quoy que toujours payez. L'héritier du bailleur répond, que tous les contractans sont morts ; que le bailleur par la réserve qu'il fist d'un sixtonnier et demy, n'entendoit pas de demeurer chargé des deux caboteaux dont on demande le remplacement, et qu'enfin l'erreur ne pouvoit procéder que de l'écrivain, qui avoit mal calculé la liste des rentes à payer aux fonciers. On réplique, que l'erreur ne détruit pas un prix limité, qui doit régler le contrat, le ténement n'étant point baillé par mesure, mais pour une somme certaine et générale, et les rentes spécifiées aux particuliers, n'étant déclarées que par indication, et par rapport à la somme principale. Le bail porte qu'il est fait par un tel prix, payable à tels et tels, et non pas premièrement que

telles sommes seront payées, se montant letout à vingt quartiers. De sorte que, selon l'ordre de l'écriture, aussi bien que selon l'intention du bailleur, ce seroit la somme capitale qui doit régler les espèces, et *non vice versâ.* De plus on peut dire que l'erreur de l'écrit est un vice visible et permanent, une mauvaise foy, qui ne peut estre couverte par aucun laps de temps. *Melius est non habere titulum, quàm ostendere vitiosum.** *Si calculi error in sententiâ esse dicatur, appellare necesse non est : veluti si Judex ità pronuntiaverit :* "*Cum constet, Titium Sejo ex illâ specie quinquaginta, item ex illâ specie viginti quinque debere : idcircò Lucium Titium Sejo centum condemno :*" *nam quoniàm error computationis, nec appellare necesse est, et citrà provocationem corrigitur. L.* 1, *Tit. VIII, D. quæ sent. sine appel : rescind. Sed et si per errorem calculi velut debitam quantitatem, cùm esset indebita, promisisti, condictio liberationis tibi competit. L. unic. C. de errore calculi. Error calculi, si in sententiâ expressus est, sententia ipso jure nulla est.*†

Le Bouteiller dit qu'en erreur de compte laps de temps n'a lieu, puis que passé ne seroit par jugement, ou que les parties n'en auroyent fait transaction, supposé qu'il y eust plus de vingt ou trente ans, ou encore plus, car, dit-il, laps de temps n'a lieu tant que vivent les parties. En effet quand on juge ou qu'on transige de l'erreur, c'est à dire qu'on y a fait quelque réflexion, on n'y revient plus.

* Dumoulin.

† Oldend. C. 26, de Sententiâ et re judic.

Cet auteur dit que les actions personnelles étoyent imprescriptibles durant la vie des contractans, mais il ne décide pas absolument la question, si, supposé que l'erreur soit manifeste, elle peut après quarante ans estre reformée. Au fait particulier, il est à remarquer que l'erreur n'est pas si visible qu'il n'y ait quelque doute, si elle est dans la spécification des instances, ou dans la somme totale, et, dans cette incertitude, comme il n'y a guère d'apparence que le bailleur se voulust tenir encore chargé de quelque rente, on peut dire de luy ce qu'on dit d'un testateur.

Et qui peut croire que le preneur eust payé si longtems plus qu'il ne devoit, et qu'il n'eust pas par là lui-même expliqué son intention. Si l'erreur étoit absolument incontestable dans l'énumération des sommes, je n'estime pas que pour le corriger on ne peust franchir la borne de quarante ans, nonobstant le décès des parties : mais il est rare de trouver une espèce où il n'y ait point de présomptions opposées, qui, dans le doute, font pencher du costé d'une si longue possession.

CHAPITRE II.

DES ACCIDENTS QUI ARRIVENT AUX SERVITEURS.

Le nommé Hamon avoit à son service un jeune homme de 16 à 17 ans, lequel étant dans un batteau à la coupe du vraic pour son maître, auroit esté noyé par mauvais temps. Il s'agissoit de payer les frais de la levée du cadavre. On disoit pour Hamon que le défunt avoit du bien, et que ce n'étoit pas au maistre à payer pour le malheur de son valet; l'héritier du jeune homme répondoit, que c'étoit un cas fortuit dans le service du maistre. Cependant l'héritier fut con damné le 5 Avril, 1701. *If a servant reteined for a yeare happen within the time of his service to fall sick, or to be hurt, or otherwise to become "non potens in corpore," by the Act of God, or in doing his master's businesse, yet the master must not therefore putt such servant away, nor abate any part of his wages for such time,** dit-on en Angleterre. Le VIe des Jugemens d'Oleron porte, que si le maistre envoye les mariniers en aucun service pour le profit de la nef, et ils se blessoyent ou on leur fist chose grévante, ils doivent estre guéris et pensez sur le coust de ladite nef. Si le matelot, dit Clérac, faisant service, est pris par les

* Dalton's Justice of the Peace, 129.

fourbans, le maistre est tenu de le rédimer, et en outre luy payer son loyer, tout ainsi que s'il avoit continué le service pendant la captivité. Il semble donc d'abord, que Hamon ne devoit pas estre déchargé come il fut, puis que son valet faisant son service ne périt que par mauvais temps et non par sa propre faute. Je ne trouve rien dans le Droit Civil de nettement décidé là dessus. A Jersey, lors qu'un apprentif ou serviteur tombe malade, si la maladie tire en longueur, et si cette sorte d'accident n'est pas réglée pas les conditions du louage, il se retire ordinairement chès ses amis, et quoy qu'il soit au service de son maistre, on peut bien luy dire à-peu-près ce que la *L.* 26, § 6, *D. Mandati vel contrà*, dit du Mandataire: *Non omnia, quæ impensurus non fuit, creditor mandatori imputabit: veluti quod spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo, suorumque adprehensus, quædam erogaverit, nam hæc magis casibus qnàm mandato imputari oportet.* Godefroy, sur l'Article 541 de la Coûtume de Normandie, dit que quand les alimens sont deus *ex conventione, aut ad tempus*, comme de * maistre à serviteur, ou de maistre d'escole à ses disciples, les frais des médicaments n'y sont point compris. *Aliud*, ajoute-t-il, s'ils sont deubs *jure necessitatis aut sanguinis*, comme par les péres et méres à leurs enfans, et par les maris à leurs femmes. Or les frais dont il s'agit ne sont point de cette derniére sorte. On peut dire la même chose des frais funéraires que des médicamens, et c'étoyent en quelque

* Comme par les péres de famille á leurs serviteurs, et par les maistres d'escoles à leurs pensionnaires.

sorte des frais funéraires que ceux de la levée du valet de Hamon. Le même Clérac allégué ci-dessus, dit que parmi les Castillans, en leur navigation des Indes Occidentales, en cas de maladie, le marinier infirme doit substituer un autre en sa place, ou perd ses loyers pour le temps qu'il n'a point travaillé. Selon le VIIe de Jugemens d'Oleron, le maistre n'est obligé de bailler des viandes plus délicates qu'on n'en use dans sa nef. Un serviteur meurt de mort naturelle au service de son maistre ; à la rigueur, le maistre n'est pas obligé de le faire enterrer, et la Loy d'Angleterre que j'ai citée, *if a servant happen to be sick*, n'auroit pas lieu dans l'Isle, *nisi aliud stipulatum*. Quoy qu'il n'y ait guère de maistres qui ne contribuent à la sépulture d'un valet ; mais c'est volontairement.

CHAPITRE III.

DES RÉTRACTATIONS DE LOTS DE PARTAGE.

Des Cohéritiers procédant par autorité de la justice, à leur partage d'héritage, le puîné choisit un petit morceau de terre pour sa teste de partie, selon le style et la pratique du païs. L'aîné prétend que ce choix l'incommode, et demande que le puîné choisisse ailleurs. Ensuite, le puîné jette les yeux sur une pièce de terre encore plus incommode. L'aîné dit qu'il aime mieux que le puîné revienne à son premier choix, suivant lequel premier choix, l'arbitre fait un égal ou modelle de partage, dont il donne sous son seing une copie au puîné. Mais l'aîné refuse encore de passer ce partage, et le débat vient à la Cour. On alléguoit pour l'aîné que le choix que le puîné vouloit faire, étoit affecté pour nuire à son frère, qui avoit déjà fait bail du même fonds à un voisin. D'ailleurs on disoit que ce petit morceau de terre étoit dans l'entrée et les issues de la maison de l'aîné, qui prétendoit n'avoir pas si pleinement consenti devant l'arbitre, qu'il n'entendist se pouvoir rappeler, du moins en payant les frais. Le puîné répondoit, que l'aîné luy faisoit beaucoup de peine, et qu'enfin l'égal étant fait par autorité de la Cour, ne se pouvoit révoquer.

On répliquoit que l'égal réformé ne faisoit que remettre les choses dans le cours ordinaire. Sur tout quoy les parties condescendirent à l'expédient que la justice leur proposa ; mais les voix alloyent à la réformation, aux frais de l'aîné. Il me semble que la pièce que le puîné choisissoit, étant particulièrement désignée dans l'égal, elle le devoit emporter sur des termes généraux d'une prétendue concurrence dans la part de l'aîné, dont on insinuoit que l'arbitre ne se fust point aperçu par n'estre pas assès instruit dans la situation des lieux, au lieu que les parties ne pouvoyent ignorer que la pièce dont il s'agit, ne fust précisément demeurée au choix du puîné.

* Basnage dit que l'aîné peut varier, s'il n'a point fait d'aliénations, et qu'on le reçoit assès aisément à renoncer au Préciput qu'il a pris, pour entrer ensuite en partage : surtout lors que le Préciput se trouve moindre, et que le Préciput étant une grâce que la Coûtume a voulu luy faire, il doit estre en sa liberté de ne s'en point prévaloir. Il estime néanmoins que quand les choses sont consommées, il n'y a plus lieu au repentir, s'il n'y en a quelque cause favorable. On le jugea rigoureusement, dit-il, sur une choisie de lots faite par un aîné : le puîné luy avoit présenté des lots qu'il luy avoit fait signifier en la salle du Palais, et l'aîné choisissoit le premier lot par exploit qu'il signa et délivra à l'instant au puîné ; mais dont l'aîné se résilia, disant que par erreur on avoit mis le premier lot au lieu du second. Cette variation ne fut point

* Chap. CCCXXXVII, Préciput de l'aîné aux Fiefs.

admise. Godefroy rapporte un arrest comme encore qu'il y ait plus de quarante ans que les aînez eussent fait Préciput, néanmoins parceque les puînez vouloyent avoir une grande partie du domaine comme roture après trente ou quarante ans de procès, on reçut l'offre des puinez de conférer tout en partage. Il ajoûte qu'il seroit besoin de restitution, et que les Arrests ne doivent pas toûjours servir de loy. Je ne me souviens d'aucun ramandement ou réformation d'Egal par condamnation, si ce n'étoit qu'en cas d'erreur ou de fraude les parties fussent renvoyées, aux frais du requérant. Quelque préjudice qu'il y ait dans un Egal, l'acte est consommé par le choix qu'on en fait devant l'Arbitre que la Cour autorise. Autrement ce ne seroyent que variations. L'ainé, pour demeurer toujours saisi, ne manqueroit jamais de prétextes. *Omne jus legati primâ testatione, quâ sumere se dixisset, consumpsit : quoniàm res continuò ejus fit, simul ac si dixerit eam sumere. L. 20, D. de Opt. leg.* L'erreur d'un Egal, ce seroit par exemple quand on choisiroit une chose pour une autre, comme une maison roturière au lieu d'une maison Seigneuriale. La fraude, ce seroit comme si j'avois le choix, et qu'on m'eust caché l'une des principales pièces, ou que j'eusse pris une somme de rente, qu'on m'eust représentée comme perpétuelle, et qu'elle ne fust acquise que sous condition de rachat. La faveur de l'équité naturelle est grande, mais il faut estre précautieux.

Un aîné prend icy par Préciput une maison, qui, quelques années après le partage, est évincée ou renon-

cée par un décret : les puînez seront ils tenus de contribuer au dédommagement, selon la part que chacun prend dans le partage, qui ne parle point de garantir le Préciput, mais les lots seulement ? Le Préciput étant ainsi séparé de la masse de la succession, l'aîné se contentera-t-il du sort, comme il a fait de son choix ? Il me semble que les puînez ne sont pas tenus de garantir un bien qui n'est plus dans le Patrimoine, et qui n'est point entré dans les lots, mais qu'en tel cas l'aîné pourroit demander à partager *de novo*. J'entends qu'il seroit récompensé, pour tel Préciput qu'il pourroit prétendre, sur le reste de la succession, considérée comme si l'héritage non évincé demeuroit en entier, chacun tenant compte des aliénations qu'il auroit faites de bonne foy : et je croirois que cette récompense ne pourroit plus estre accordée après quarante ans.

CHAPITRE IV.

LE PROCÈS POUR LES SERVICES DES TENANCIERS DU FIEF HAUBERT DE ST. OUEN.

La plûpart de ces tenanciers intentent une action contre leur Seigneur, pour leur montrer titre des corvées qu'il exige d'eux. Ils demandent, aussi de faire perquisition des Rôles des Plaids du Fief et d'en prendre tels extraits que bon leur semblera. Tous les Rôles qui sont au Greffe leur sont communiquez; ils y vaqueut près de quinze jours, en la présence du Procureur du Seigneur. Mais ils disent qu'ils ont une copie non authentique d'une Extente du fief, dans laquelle il n'y auroit point de corvées comprises. Ils ajoutent que cette Extente seroit rapportée dans un livre particulier, dont ils pressent aussi d'avoir communication. Le Seigneur répond qu'eux-mêmes luy doivent déclarer où seroit l'original de la copie qu'ils produisent, et dit que les Rôles de ce temps là sont perdus. On appointe le procès aux Causes Remises. Il y paroît plusieurs obligations de Rôles et condamnations à diverses sortes de services, lesquels les tenanciers sont condamnez de faire, comme par le passé, et de plus la Cour ordonne qu'il sera fait une nouvelle Extente des services, à frais communs, de-

vant le Bailly et la Justice, où les parties produiront hommes et évidences. Appel par les tenanciers, et plèges donnez, suivant la coûtume. Quatre mois après les tenanciers redemandent communication de Rôles. Le Seigneur en fait difficulté, puis, convenu par eux, il se plaint qu'on le fatigue et qu'on le méprise, sans même luy parler que dans le cimetière. Sur cela le Lieutenant Bailly prenant les opinions de trois Jurez qui l'assistent, le premier déboute les tenanciers de leurs prétentions; le second demande de voir la sentence dont est appel; et le troisième dit que par ordonnances récentes du Conseil Privé, l'on ne peut produire devant le Juge *ad quem*, d'autres pièces que celles qui auroyent paru devant le Juge, *à quo*. Cependant ils convinrent que la question qui s'offroit étoit une dépendance de l'appel dont on ne devoit point prendre connoissance.

Pour les Tenanciers, on peut dire que les Jurez agissoyent trop officieusement, puis que le Seigneur ne refusoit pas tout-à-fait une nouvelle communication. Il est vrai que, selon le Droit Commun, *neque juris, neque..........ratio per*........................Ce seroit, selon les termes de Panorme, *ex officinâ adversarii probationes et instrumenta in eum expiscari*, et contre la règle *Nemo tenetur adversùs se ipsum edere.* Mais elle reçoit cette règle plusieurs exceptions, 1°. .... 2°. Si c'est un instrument dont le défendeur ait connoissance certaine. Voyez Papon, Arrests Liv. 16. Tit. 7. N. 1. Toutes ces exceptions conviennent aux tenanciers. D'ail-

leurs comme, selon les Commentateurs de la Coûtume de Normandie, les tenanciers sont obligez de montrer au Seigneur, et les titres qu'ils ont, et les aveux qu'ils auroyent donnez, les Seigneurs sont réciproquement tenus de communiquer leurs évidences aux tenanciers. Que sert d'avoir reçu l'appel ? Que sert d'avoir ordonné que pour faire une nouvelle Extente on produiroit, &c. ? pendant qu'on refuse la pièce la plus essentielle, une Extente précédente, qui est comme un contrat ou un jugement, sur le même sujet dont il est question. D'Argentré, sur le 85e Article de l'Ancienne Coûtume de Bretagne, et plusieurs autres Docteurs, disent qu'un vassal doit jurer qu'il n'a pas les titres qu'on luy demande de voir, *nec dolo habere.* Il est donc juste que le Seigneur fasse un pareil serment quand l'occasion s'en présente. La bonne foy qui doit abonder entre le Seigneur et ses vassaux, est une exception à la règle *Nemo tenetur*, &c. En second lieu, l'on peut dire que les rôles d'une jurisdiction sont des pièces publiques et communes, non seulement aux parties intéressées, mais à tout le monde. *Is apud quem res agitur, acta publica tàm civilia quàm criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit. L. 2. C. de Pactis.* Aussi est-ce ce qu'on a pratiqué dans l'Isle ces années dernières. Des Seigneurs contre qui l'on plaidoit, ont communiqué les Rôles de leurs Fiefs, même après appel. Le Sieur Ph. Le Hardy plaidant pour retirer le Fief de St. Jermain, et les tenanciers du Fief de Rosel en sont des exemples.

Pour les Jurez de la Cour on répond : premièrement, supposé qu'en Normandie, comme en plusieurs autres provinces de France, la relation d'entre le Seigneur et le vassal fasse une exception à la règle *Nemo tenetur, &c.*, et à la Loi 9. C. de...... *Non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus qui convenitur fundari*, il ne s'ensuit pas que pour Jersey ce soit la même chose. On dit qu'il est tyrannique que le Seigneur contraigne le vassal à produire ses titres à son Seigneur, et que le Seigneur ne subisse pas la même loy. Mais où est à Jersey la coûtume de contraindre ainsi le vassal ? Il donne ses aveux et ne montre jamais de titre. Cependant accordons qu'il y ait dans l'ile une telle coûtume, ce n'est pas la question présente. Il ne s'agit point de sçavoir si le Seigneur de St. Ouen produira, c'est seulement de juger si le Juge *à quo* l'y peut contraindre après appel. Si le Seigneur le veut bien, les Jurez ne l'empêchent pas, et tant s'en faut qu'ils répondent officieusement pour luy, quand on leur demande leur opinion, ils ne font que dire que c'est une dépendance d'une sentence dont ils n'osent plus se mesler. En second lieu, supposé que des rôles soyent des pièces dont on ne puisse refuser la communication, il y auroit encore sur cela deux autres difficultez. La première, si l'Extente dont il s'agit, rapportée comme on prétend dans un livre particulier, est un rôle public. Le livre particulier peut bien, par une Sentence de la Cour Royale, devenir commun entre le Seigneur et les tenanciers, mais il ne s'ensuit pas qu'il devint par là public, et pour le rendre commun

entre le Seigneur et les tenanciers, il faudroit que la cause fust encore entre les mains du Juge dont on appelle. La seconde difficulté est que les tenanciers ayant eu quinze jours communication de rôles, munis qu'ils étoyent d'une copie non authentique, comme il a esté dit ci-dessus, ils avoyent de deux choses l'une, ou négligé de faire leur instance pour voir ce livre particulier, ou s'ils l'avoyent faite, comme ils firent effectivement avant la sentence, ils s'étoyent eux-mêmes privez, par leur appel, de la voye de revenir à la même question, dont la Cour n'avoit pas pris d'autre connoissance que d'ordonner en général que les parties produiroyent pour faire la nouvelle Extente. Redemander la même chose, c'est vouloir exécuter en partie la sentence, sans renoncer à l'appel. En troisième lieu, quelque exemples qu'il y ait à Jersey de Rôles produits après appel, quand le Seigneur est saisi de la pièce, comme d'une pièce privée et non comme d'un Rôle, peut-on l'obliger à la produire après appel? *Cùm hoc sit constitutum, et sit juris, ne quid pendente appellatione novetur. L. unic.* § 4, *D. Nihil innovari Appel. interp. Adpellatio habet effectum devolutivum et suspensivum, et privat judicem à quo omni jurisdictione*, d'Argentré, *Art.* 29, *Cons. Britan.* L'Appel ne suspend pas seulement le principal, mais aussi les accessoires, et cela est si vrai, que la première sentence, fust elle frivole et la nouvelle la plus juste du monde, celle-cy seroit révoquée comme un attentat contre le supérieur. *Cap.* 55, *de Adpellat: Etiamsi prior appellatio sit*............*Imbert.*

*Si adversarius protestetur nolle..........Sententia à quâ appellatum est sumptus que...............non audiendum nec adversario non resistendum, quippe Judèx deferendo appellationis cognitionem.................*le même auteur. Cela marque jusqu'où quelques uns ont porté le respect qu'on doit aux supérieurs, *Regis Majestatem.* Ce n'est donc que pour prévenir de grands dommages et d'irréparables pertes que le Juge *à quo* peut ordonner par provision, après appel. Ce n'est que de tout ce qui est reconnu public et sans débat qu'il peut faire donner des communications et des copies. Ce n'est que des officiers publics qu'il peut obliger à cela. *Actuarium, Notarium, et similes, non reum,* dit Gothofredus. *L.* 2, *C. de*................. Si les Seigneurs du Conseil Privé jugent qu'on fatigue le Sieur de St. Ouen, quelle confusion ne seroit-ce pas à la Cour de Jersey, d'avoir agi comme Juges après avoir, en recevant l'appel, tacitement reconnu qu'ils ne l'étoyent plus. *Albeit the cause adjudged be particular, yet when it is entered of Record, it is of great authority in Law and serveth for perpetual evidence, and therefore ought to be common to all, though it be against the King, as it is declared by Act of Parliament, in Anno* 46, *E.* 3. *But it must be entered in Parliament in the right Roll. Coke.* Sur cet appel les parties ont esté mises hors de Cour, d'autant que ce n'étoit qu'une sentence interlocutoire. Après donc une telle condamnation de faire les services comme par le passé, il semble qu'il ne reste plus que d'en prescrire la forme et les espèces. On ne retrograde

point. Mais parce que ce n'est encore qu'une interlocution, peut estre ne sera-t-il pas inutile de s'étendre icy sur cette importante matière, et la représenter non pas comme elle fut plaidée, mais comme elle eust pu l'estre si l'on y avoit pris plus de peine.

Pour les tenanciers, nous dirons: premièrement; qu'il est étrange que les Seigneurs de St. Ouen, même lors qu'ils possédoyent les premières charges de l'Isle, comme celles de Lieutenant Gouverneur et de Bailly, ne se soyent pas avisez de faire une Extente, comme ont fait, entr'autres particulièrement, les Sieurs de Samarès et de Rosel. N'est-ce pas une preuve que les Seigneurs de St. Ouen ne se croyoyent pas capables de justifier leurs prétentions, et que leur veüe n'étoit que d'augmenter les services de jour à autre. 2°. Comme chacun sçait que des aveux tiennent lieu de contrat, surtout quand ils ne sont point blâmez, d'où vient que les Seigneurs de St. Ouen auroyent, de père en fils, reçu tant d'aveux où l'on passe sous silence des services aussi considérables que le sont ceux dont il s'agit. Il est vrai que dans quelques aveux, il est fait mention de petites corvées, comme de scier une vergée de terre, *sed exceptio firmat regulam.* Cela fait voir que les autres corvées dont on ne dit rien ne sont pas deües. 3°. Que les corvées, comme de vuider des Escluses du Moulin, servir des maçons, porter matériaux, faire et charier foins, étant des plus griêves de toutes les servitudes, ne peuvent estre deües que par stipulation. Autrement on présume que ce sont des effets de menaces et de crainte.

TABLE

DES CHAPITRES CONTENUS

DANS LE

FRAGMENT DU LIVRE DEUXIEME

DES SENTENCES ET QUESTIONS.

N.B.—Les quatre Chapitres qui précèdent sont tout ce qui nous reste du Livre II des Sentences et Questions, dont l'original n'a pu se retrouver. L'Editeur est redevable de la copie de ces Chapitres à Messire Jean De Veulle, le Bailli actuel, qui s'est empressé de lui confier tous les Manuscrits de M. Le Geyt, que renfermait sa belle Bibliothèque.

LIVRE TROISIEME

DE SENTENCES DE LA COUR ROYALE

DE L'ISLE DE JERSEY,

AVEC

DIVERSES QUESTIONS

TOUCHANT LES

LOIX ET COUTUMES

DU PAIS.

CHAPITRE I.

DU PARTAGE DES AVOCATS.

J'ai parlé de ce partage dans mon Livre des Officiers de la Cour : Il reste quelques difficultez, qui fatiguent à toute heure, et que je vais tâcher d'éclaircir. Le Barreau prétend que l'Ordre du Conseil de 1671, qui ne souffre qu'un Avocat en chaque cause, ne s'est point observé, et qu'il réduiroit à quitter la possession. On allègue que du moins on peut prendre deux Avocats, selon le sentiment de Godefroy sur la Coûtume de Normandie, et que s'il se falloit contenter d'un seul, lorsqu'il seroit absent du païs ou bien indisposé, l'on ne pourroit pas jetter les yeux sur un autre, parce que cet autre se choqueroit de ce qu'on ne se seroit pas adressé d'abord à luy. A cela je réponds, que les Loix et Coûtumes de l'Isle, qui sont, aussi bien que le Droit Civil, si positives là dessus, n'admettent point du tout de telles évasions. Ce sont des prétextes pour parler perpétuellement, pour occuper des audiences entières sur une seule cause, et pour opprimer les pauvres gens, qui n'ont pas, comme les riches, de quoy garder tant de conseillers à leur manche ; ou bien pour ne plaider point dutout, quand on ne le veut pas, soit par quelque engagement secret, soit dans quelque autre veüe d'affection ou d'envie,

ou de crainte de déplaire. Il est juste, lorsqu'un Avocat est instruit d'avance, principalement sur une matière de poids, de différer, s'il y en a quelque raison particulière ; mais cela ne doit pas tenir en longueur. On ne permet guère qu'une dilation en tel cas, *arg. L.* 15, *in fine. et L.* 23, *in fin. D. ex quib. caus. maj.* : on l'ottroye même sans frais s'il n'y a point de fraude. Il faut pourtant payer le journal, lors qu'il y a de la négligence ; et c'en est une, quand on a peu prévoir l'empêchement, *si prævideri potuit.* L'Avocat incommodé doit envoyer la cause à quelque autre, selon les règles que Berault en prescrit. Ce partage d'Avocats est d'autant plus nécessaire à Jersey, que leur nombre n'y est que de six. C'est assès d'avantage au client le plus soigneux, d'avoir le choix, et c'est une faute d'en vouloir engager plus qu'on ne doit. Il n'y a pas long-temps, que pour s'assurer de deux des plus habiles Avocats, on retenoit l'un pour plaider, et l'autre étoit institué Procureur. Cette politique étoit une oppression, qui devait rendre les parties et les Avocats confus.

Je n'entends pas néanmoins, que, sous couleur d'un partage, on aille séparer des parens ou des intimes amis ; il faut qu'autrement l'impossibilité de rendre les armes égales soit toute visible ; et quand pour cet effet on contraint un Avocat de changer de parti, c'est toûjours sous condition de ne se point prévaloir de la confiance que son premier client luy pourroit avoir faite. Pour ce qui est de la prétention d'avoir esté négligé, quoy qu'il n'y ait guère d'Avocats qui réelle-

ment se picquent assès de la comparaison, pour refuser de l'employ, quand l'occasion s'en présente, il est certain qu'on peut avoir eu des considérations innocentes pour en choisir un plutost qu'un autre, et qu'au fond si tant de délicatesse avoit lieu, tout le barreau se pourroit servir de la même raison. De sorte que le client, après son premier choix, n'en auroit plus d'autre à faire, quelque absent ou valétudinaire que fust le premier choisi, et ce seroit une espèce de monopole: car entre les artisans c'en est un incontestable, que de ne vouloir point achever l'ouvrage qu'un autre a commencé. On me dira que généralement, c'est faire trop de reflexion sur le Barreau, que de demander partage des plus célèbres. Mais les Loix le permettent. Il est vrai aussi qu'il y a toûjours quelque différence si publique et si connue, que ce n'est pas le client qui la fait, et qu'elle ne doit choquer personne. Les comparaisons sont odieuses, il ne faut donc pas en accuser un client sans cause, non plus que luy permettre des choix affectez pour chagriner la partie adverse. Il y a plusieurs intéressez du costé du défendeur. Ils prennent les deux plus fameux Avocats, et le demandeur veut avoir l'un des deux: il me semble que s'ils doivent tous les deux plaider sur un même intérest, il y a lieu de les séparer, et non pas si leur cause est tout à fait distincte. On ne trouve point de Loy pour des récusations contre des Avocats, ou pour des excuses pour eux, comme il y en a pour des témoins et pour des juges. Les Avocats se récrient quand on prend du secours d'ailleurs

que de leur banc. Mais ce qui n'est pas réglé dans le droit, doit dépendre de la discrétion du Juge, qui balancera le cours de la Justice, ayant égard à la bienséance et aux loix du sang et de la nature. On y auroit horreur d'y voir un enfant plaider contre son père, et l'on y souffriroit à peine un neveu contre son oncle, un frère contre son frère.

CHAPITRE II.

S'IL FAUT ALLER AU SECOURS QUAND ON ENTEND CRIER.

Un homme puissant et vigoureux est produit comme témoin dans une information sur un cruel excès, commis de nuit, contre un de ses voisins. Il dépose, entre autres choses, qu'il ouït crier, mais que ses gens l'empêchèrent de sortir de sa maison, de peur qu'il ne fust tué luy-même. Plusieurs sont bien aises de ne se point exposer aux témoignages, non plus qu'aux coups. Il est vrai qu'il y a des gens qu'on doit secourir par devoir, comme sont les Maistres, les Officiers de la Justice, les supérieurs, les proches, &c. : Voyez le Senatusconsulte Silanien. Mais entre les égaux, ou de particulier à particulier, le Rouïllé, sur la Coûtume de Normandie, rapporte une Glose suivant

laquelle, *inviti non debent juvare aggressum. Nemo tenetur alienam salutem suæ præponere*, dit aussi d'Argentré. Le même le Rouïllé est néanmoins de contraire opinion, et cite diverses autoritez. Il y en a qui disent qu'il faut du moins crier *à l'aide*, comme en cas de Haro. Si on voit battre et offenser quelqu'un, on n'est tenu de le défendre, s'il y a du danger pour celuy qui les voudroit séparer, et il suffit d'empêcher par parole qu'on luy fasse mal. Vid. Masuer, en sa pratique, Tit. d'injures. Le Droit Canon ne distingue pourtant point. *Cùm liceat cuilibet vicino vel proximo pro repellendâ ipsius injuriâ suum impertiri auxilium, imò si potest et negligit, videtur injuriam facere, et esse particeps ipsius culpæ. Cap. VI, de sentenc. Excom. in 6to. Qui non repellit à socio injuriam, si potest, tàm est in vitio quàm quam ille qui fecit. C. VII, Caus. 23, Quæst. III.* Une sentence de la Cour Royale de Jersey, du 26 May, 1608, porte, que Math. Le Sueur et Jean Le Sueur sont à l'amende, pour avoir laissé battre et molester Pierre Chevalier et Clement Hotton, en leur présence, sans leur donner secours ni assistance, et pour ce regard sont condamnez payer la moitié de leurs médicaments. Effectivement cette assistance est un commun devoir, surtout entre les sujets d'un même Prince. Un homme de la force du témoin dont je parle, étoit donc trop lâche de ne pas secourir son voisin. *Qui non vetat pecantem cùm potest, jubet.* Cependant la Cour n'y fist point d'attention. Cicéron dit là dessus, selon sa belle morale, *duo sunt injustitiæ genera, unum eorum qui*

inferunt, alterum eorum qui ab his quibus infertur, si possunt, non propulsant injuriam. * *Apud Ægiptios, vel mortis fiebant qui injuriam patienti opem non tulerant. Vid. Gothofr. in L.* 41, § 1, *D. Ad. leg. Aquill.*

CHAPITRE III.

DES FRAIS FUNÉRAIRES.

Une Testatrice n'a que des meubles dont elle dispose d'une manière qui, sous certaine condition, substitue un légataire à un autre. L'évènement de la condition est incertain, et l'héritier *ab intestat* doit luy-même quelques obligations, dont il prétend demeurer saisi pendant l'incertitude. Mais l'Exécuteur du Testament demande qu'on le décharge, tant des frais funéraires, que des legs pieux, pour le paiement desquels il est passé.

Il fut à cet effet permis à l'Exécuteur de se prendre aux plus apparens meubles, et l'héritier débiteur fut condamné par provision, jusqu'à la concurrence des frais funéraires et des legs aux pauvres, le 22 Decembre, 1767. *Funeris impensa omne creditum præcedit.*

* Apud Ægyptios etiam rei morti fiebant, qui injuriam, &c. (Note de la Glose sur la L. 4, § 1, D. ad legem Aquiliam.)

L. 12. §. 3. *D. de relig. et sumptib. fun.* * *Ne corpora jaceant insepulta.* Il ne fut point parlé des gardes et des médecins, qui sembleroyent presque préférables aux frais de l'inhumation. Toutefois les gardes ni les médecins ne doivent estre mis qu'au second rang des créanciers privilégiez. Voyez Godefroy, sur l'Article 593 de la Coûtume de Normandie ; car on peut espérer quelque récompense de ceux qui sont encore vivans : mais il seroit à craindre que les morts ne fussent quelquefois abandonnez, s'il n'y avoit point d'autre motif que celuy de l'humanité pour leur sépulture. Au reste, puisque les frais de la maladie précèdent les legs pieux, dont l'Exécuteur du Testament doit estre par cette sentence ainsi déchargé, l'on ne peut pas, ce me semble, refuser à l'Exécuteur la même préférence pour les frais des gardes et des médecins ; † le tout réglé selon la condition et qualité de la défunte.

* Qui funeravit persequatur id quod impendit. Sic enim fieri, ne insepulta corpora jacerent, neve quis de alieno funeretur.

† Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti. (§. 5 in eod.)

CHAPITRE IV.

SI L'OBLIGATION D'UN PÈRE POUR LE MARIAGE DE SA FILLE AVEC CELUY QUI L'AUROIT DÊBAUCHÉE, EST VALIDE.

Titius abuse de la fille de Mœvius, et Mœvius s'oblige de payer à Titius, moyennant qu'il la marie, certaine somme d'argent. Les mariez ensuite vivent ensemble en discorde, et l'argent ne se paie point. Sept ou huit ans après le mariage, la femme quittant son mari, demande provision et séparation pour mauvais traitemens : le mari demande aussi d'informer, et dans le cours de l'information, qui fut réciproque, la femme offre de retourner chès son mari, pourvû qu'il la traite humainement. Le mari refuse de la recevoir, et sur cela la Cour ottroye à la femme une provision modique sur le bien du mari : puis elle meurt, et près de dix ans s'étant écoulez depuis l'obligation du beau-père, le gendre s'avise d'ajourner pour la reconnoistre en justice : ce que le débiteur est condamné de faire, ses raisons sauves, quand il s'agira du payement.

Pour le beau-père on soûtient deux choses : l'une, que la cédule est illégale, et l'autre, que quand elle ne le seroit pas, le gendre en auroit perdu l'avantage par sa mauvaise conduite envers sa femme. Sur le premier point on monstre ce préjugé de 1667, le 7

Novembre. " Sur le différent d'entre Ph. Le Bouteillier, fils Jean, et Tho. Pinel, l'actionnant de reconnoistre et fournir au Contrat fait entr'eux touchant le mariage fait par ledit Pinel avec Marie Le Boutillier, sa fille, et suivant les conditions contenües audit Contrat, portant date de l'an 1661, le 14 Octobre, sauf à rabattre, et en outre fournir à sa promesse, suivant les prémisses, Vicomte partie, sans préjudice de ses autres prétentions. Ledit Contrat demeure cassé et déclaré nul, à raison qu'il fut fait par contrainte pour faire que ledit Pinel épousast ladite fille, laquelle il avoit humiliée, et par après s'en seroit fui à Guernesey, auquel lieu ledit Le Boutillier estant à la poursuite dudit Pinel auroit esté obligé de faire ledit Contrat." En effet ce seroit s'allier avec une famille en la déshonorant, et vouloir estre payé pour le mal qu'on a fait. Ce seroit donner trop d'encouragement au vice, s'il étoit ainsi permis de se prévaloir de la tenderesse d'un père. Car que ne feroit-il pas pour réparer par là, comme il croit, la foiblesse de son enfant ? *Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse nomenti. L.* 26 *D. de verb. oblig. Si flagitii faciendi vel facti causa concepta sit, stipulatio ab initio non valet. L.* 23. * *D. eod. Quia ad alia flagitia posset eisdem modis incitari*, dit le Docteur Gothofredus sur cette loy. D'ailleurs on peut dire que la cédule de Mœvius est consentie par crainte. *Si dos metu promissa est non puto nasci obligationem ; quia est verissimum nec talem*

* L. 123. de turpi stipulatione.

† Quia daretur ex turpi causâ, quin et ad alia flagitia posset eodem modo quis invitari.

promissionem dotis ullam esse. *L.* 21. §. 3. *D. quod met. caus.* Quelque favorable que soit la dot, il faut que celuy qui la donne soit libre, et qu'elle ne procède point d'une volonté forcée. Le déshonneur d'une fille rejaillist sur tous ses parens, mais il touche principalement ses père et mère. *Nihil interest, in se quis veritus sit an in liberis suis, cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur.* *L.* 8. §. 3. *eod.* Et qui sçait si les filles mêmes ne seroyent point d'intelligence avec les corrupteurs, ou si du moins elles n'auroyent point plus de penchant à se négliger ? Pour ce qui est du second point, qui regarde la mauvaise conduite du mari, comment pourroit-il, à cette heure que sa femme est morte et qu'elle n'est plus en estat de particulariser des sévices, profiter de son long silence ? Et ce qui luy doit absolument fermer la bouche, c'est qu'il conste qu'il a rejetté sa femme, nonobstant qu'elle ait bien voulu se soûmettre encore à luy, quelque expérience qu'elle eust de ses cruautez ; cruautez dont il ne faut plus de preuve, puisque la Cour en est demeurée satisfaite, ajugeant une provision. Aussi la condition est-elle réciproque : comme on punit la femme qui sans sujet abandonne son mari, le mari se prive du bien de sa femme, lorsqu'il la maltraite et la rejette injustement. Voilà deux causes dont la moindre suffiroit, la défloration de la fille et l'abandonnement de la femme.

Pour le Gendre, on répond : 1°. Qu'il n'y a ni crainte ni rien de contraire aux bonnes mœurs dans la cédule, dont il demande payement. Sa femme n'é-

toit pas une mineure qu'il eust surprise. Il ne dira rien des allèchemens dont une femme est capable. On veut bien supposer que la faute soit commune. Mais il soûtient que la cédule n'étoit fondée sur aucunes précédentes promesses de mariage, et qu'on ne pouvoit tout au plus exiger de luy que des intérests pécuniaires. Les voyes de la Justice étoyent libres. Il étoit prest d'y répondre, et la somme stipulée par accommodement n'étoit qu'un effet des offres et des sollicitations qu'on luy fist. S'il n'y a pas donné les mains sans s'assurer de quelque petite portion pour aider à sa famille, le priver d'une somme très modique, ne seroit-ce point le châtier de sa condescendance et faire un acte fort contraire à la bonne foy qui doit abonder dans toutes les pactions dotales? Où est cette crainte que le beau-père pouvoit alléguer? Ce ne seroit pas le déshonneur de sa fille, supposé qu'il y en eust. *Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri Pedius ait, neque alicujus vexationis, sed servitutis, sed ne stuprum quis patiatur, vel ne instrumenta status intervertantur. L. 7.** & *L.* 8. † § 1, *et* 2, *D. quod met. caus.* Ce sont là de véritables causes de crainte, bien éloignées de la simple légèreté d'une fille. Ce ne sont icy que des accidents sur quoy l'on transige tous les jours. *In omnibus ad Edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. L.* 7. §. 14.

* Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri, Pediusdicit libro septimo, neque, alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui. (L. 7. in principio.)

† Si is accipiat pecuniam qui instrumenta statûs mei interversurus est, nisi dem : non dubitatur, quin maximo metu compellat. (L. 8. eod. §. 1.)

promissionem dotis ullam esse. *L.* 21. §. 3. *D. quod met. caus.* Quelque favorable que soit la dot, il faut que celuy qui la donne soit libre, et qu'elle ne procède point d'une volonté forcée. Le déshonneur d'une fille rejaillist sur tous ses parens, mais il touche principalement ses père et mère. *Nihil interest, in se quis veritus sit an in liberis suis, cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur.* *L.* 8. §. 3. *eod.* Et qui sçait si les filles mêmes ne seroyent point d'intelligence avec les corrupteurs, ou si du moins elles n'auroyent point plus de penchant à se négliger ? Pour ce qui est du second point, qui regarde la mauvaise conduite du mari, comment pourroit-il, à cette heure que sa femme est morte et qu'elle n'est plus en estat de particulariser des sévices, profiter de son long silence ? Et ce qui luy doit absolument fermer la bouche, c'est qu'il conste qu'il a rejetté sa femme, nonobstant qu'elle ait bien voulu se soûmettre encore à luy, quelque expérience qu'elle eust de ses cruautez ; cruautez dont il ne faut plus de preuve, puisque la Cour en est demeurée satisfaite, ajugeant une provision. Aussi la condition est-elle réciproque : comme on punit la femme qui sans sujet abandonne son mari, le mari se prive du bien de sa femme, lorsqu'il la maltraite et la rejette injustement. Voilà deux causes dont la moindre suffiroit, la défloration de la fille et l'abandonnement de la femme.

Pour le Gendre, on répond : 1°· Qu'il n'y a ni crainte ni rien de contraire aux bonnes mœurs dans la cédule, dont il demande payement. Sa femme n'é-

toit pas une mineure qu'il eust surprise. Il ne dira rien des allèchemens dont une femme est capable. On veut bien supposer que la faute soit commune. Mais il soûtient que la cédule n'étoit fondée sur aucunes précédentes promesses de mariage, et qu'on ne pouvoit tout au plus exiger de luy que des intérests pécuniaires. Les voyes de la Justice étoyent libres. Il étoit prest d'y répondre, et la somme stipulée par accommodement n'étoit qu'un effet des offres et des sollicitations qu'on luy fist. S'il n'y a pas donné les mains sans s'assurer de quelque petite portion pour aider à sa famille, le priver d'une somme très modique, ne seroit-ce point le châtier de sa condescendance et faire un acte fort contraire à la bonne foy qui doit abonder dans toutes les pactions dotales? Où est cette crainte que le beau-père pouvoit alléguer? Ce ne seroit pas le déshonneur de sa fille, supposé qu'il y en eust. *Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri Pedius ait, neque alicujus vexationis, sed servitutis, sed ne stuprum quis patiatur, vel ne instrumenta status intervertantur. L.* 7.* & *L.* 8. † § 1, *et* 2, *D. quod met. caus.* Ce sont là de véritables causes de crainte, bien éloignées de la simple légèreté d'une fille. Ce ne sont icy que des accidents sur quoy l'on transige tous les jours. *In omnibus ad Edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. L.* 7. §. 14.

* Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri, Pediusdicit libro septimo, neque, alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui. (L. 7. in principio.)

† Si is accipiat pecuniam qui instrumenta statûs mei interversurus est, nisi dem : non dubitatur, quin maximo metu compellat. (L. 8. eod. §. 1.)

promissionem dotis ullam esse. *L.* 21. §. 3. *D. quod met. caus.* Quelque favorable que soit la dot, il faut que celuy qui la donne soit libre, et qu'elle ne procède point d'une volonté forcée. Le déshonneur d'une fille rejaillist sur tous ses parens, mais il touche principalement ses père et mère. *Nihil interest, in se quis veritus sit an in liberis suis, cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur.* *L.* 8. §. 3. *eod.* Et qui sçait si les filles mêmes ne seroyent point d'intelligence avec les corrupteurs, ou si du moins elles n'auroyent point plus de penchant à se négliger ? Pour ce qui est du second point, qui regarde la mauvaise conduite du mari, comment pourroit-il, à cette heure que sa femme est morte et qu'elle n'est plus en estat de particulariser des sévices, profiter de son long silence ? Et ce qui luy doit absolument fermer la bouche, c'est qu'il conste qu'il a rejetté sa femme, nonobstant qu'elle ait bien voulu se soûmettre encore à luy, quelque expérience qu'elle eust de ses cruautez ; cruautez dont il ne faut plus de preuve, puisque la Cour en est demeurée satisfaite, ajugeant une provision. Aussi la condition est-elle réciproque : comme on punit la femme qui sans sujet abandonne son mari, le mari se prive du bien de sa femme, lorsqu'il la maltraite et la rejette injustement. Voilà deux causes dont la moindre suffiroit, la défloration de la fille et l'abandonnement de la femme.

Pour le Gendre, on répond : 1°· Qu'il n'y a ni crainte ni rien de contraire aux bonnes mœurs dans la cédule, dont il demande payement. Sa femme n'é-

toit pas une mineure qu'il eust surprise. Il ne dira rien des allèchemens dont une femme est capable. On veut bien supposer que la faute soit commune. Mais il soûtient que la cédule n'étoit fondée sur aucunes précédentes promesses de mariage, et qu'on ne pouvoit tout au plus exiger de luy que des intérests pécuniaires. Les voyes de la Justice étoyent libres. Il étoit prest d'y répondre, et la somme stipulée par accommodement n'étoit qu'un effet des offres et des sollicitations qu'on luy fist. S'il n'y a pas donné les mains sans s'assurer de quelque petite portion pour aider à sa famille, le priver d'une somme très modique, ne seroit-ce point le châtier de sa condescendance et faire un acte fort contraire à la bonne foy qui doit abonder dans toutes les pactions dotales? Où est cette crainte que le beau-père pouvoit alléguer? Ce ne seroit pas le déshonneur de sa fille, supposé qu'il y en eust. *Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri Pedius ait, neque alicujus vexationis, sed servitutis, sed ne stuprum quis patiatur, vel ne instrumenta status intervertantur. L.* 7.* & *L.* 8. † § 1, *et* 2, *D. quod met. caus.* Ce sont là de véritables causes de crainte, bien éloignées de la simple légèreté d'une fille. Ce ne sont icy que des accidents sur quoy l'on transige tous les jours. *In omnibus ad Edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. L.* 7. §. 14.

* Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri, Pediusdicit libro septimo, neque, alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui. (L. 7. in principio.)

† Si is accipiat pecuniam qui instrumenta statûs mei interversurus est, nisi dem : non dubitatur, quin maximo metu compellat. (L. 8. eod. §. 1.)

promissionem dotis ullam esse. *L.* 21. §. 3. *D. quod met. caus.* Quelque favorable que soit la dot, il faut que celuy qui la donne soit libre, et qu'elle ne procède point d'une volonté forcée. Le déshonneur d'une fille rejaillist sur tous ses parens, mais il touche principalement ses père et mère. *Nihil interest, in se quis veritus sit an in liberis suis, cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur.* *L.* 8. §. 3. *eod.* Et qui sçait si les filles mêmes ne seroyent point d'intelligence avec les corrupteurs, ou si du moins elles n'auroyent point plus de penchant à se négliger ? Pour ce qui est du second point, qui regarde la mauvaise conduite du mari, comment pourroit-il, à cette heure que sa femme est morte et qu'elle n'est plus en estat de particulariser des sévices, profiter de son long silence ? Et ce qui luy doit absolument fermer la bouche, c'est qu'il conste qu'il a rejetté sa femme, nonobstant qu'elle ait bien voulu se soûmettre encore à luy, quelque expérience qu'elle eust de ses cruautez ; cruautez dont il ne faut plus de preuve, puisque la Cour en est demeurée satisfaite, ajugeant une provision. Aussi la condition est-elle réciproque : comme on punit la femme qui sans sujet abandonne son mari, le mari se prive du bien de sa femme, lorsqu'il la maltraite et la rejette injustement. Voilà deux causes dont la moindre suffiroit, la défloration de la fille et l'abandonnement de la femme.

Pour le Gendre, on répond : 1°· Qu'il n'y a ni crainte ni rien de contraire aux bonnes mœurs dans la cédule, dont il demande payement. Sa femme n'é-

toit pas une mineure qu'il eust surprise. Il ne dira rien des allèchemens dont une femme est capable. On veut bien supposer que la faute soit commune. Mais il soûtient que la cédule n'étoit fondée sur aucunes précédentes promesses de mariage, et qu'on ne pouvoit tout au plus exiger de luy que des intérests pécuniaires. Les voyes de la Justice étoyent libres. Il étoit prest d'y répondre, et la somme stipulée par accommodement n'étoit qu'un effet des offres et des sollicitations qu'on luy fist. S'il n'y a pas donné les mains sans s'assurer de quelque petite portion pour aider à sa famille, le priver d'une somme très modique, ne seroit-ce point le châtier de sa condescendance et faire un acte fort contraire à la bonne foy qui doit abonder dans toutes les pactions dotales? Où est cette crainte que le beau-père pouvoit alléguer? Ce ne seroit pas le déshonneur de sa fille, supposé qu'il y en eust. *Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri Pedius ait, neque alicujus vexationis, sed servitutis, sed ne stuprum quis patiatur, vel ne instrumenta status intervertantur.* *L.* 7.* & *L.* 8. † § 1, *et* 2, *D. quod met. caus.* Ce sont là de véritables causes de crainte, bien éloignées de la simple légèreté d'une fille. Ce ne sont icy que des accidents sur quoy l'on transige tous les jours. *In omnibus ad Edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet.* *L.* 7. §. 14.

* Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri, Pediusdicit libro septimo, neque, alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui. (L. 7. in principio.)

† Si is accipiat pecuniam qui instrumenta statûs mei interversurus est, nisi dem : non dubitatur, quin maximo metu compellat. (L. 8. eod. §. 1.)

promissionem dotis ullam esse. *L.* 21. §. 3. *D. quod met. caus.* Quelque favorable que soit la dot, il faut que celuy qui la donne soit libre, et qu'elle ne procède point d'une volonté forcée. Le déshonneur d'une fille rejaillist sur tous ses parens, mais il touche principalement ses père et mère. *Nihil interest, in se quis veritus sit an in liberis suis, cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur.* *L.* 8. §. 3. *eod.* Et qui sçait si les filles mêmes ne seroyent point d'intelligence avec les corrupteurs, ou si du moins elles n'auroyent point plus de penchant à se négliger ? Pour ce qui est du second point, qui regarde la mauvaise conduite du mari, comment pourroit-il, à cette heure que sa femme est morte et qu'elle n'est plus en estat de particulariser des sévices, profiter de son long silence ? Et ce qui luy doit absolument fermer la bouche, c'est qu'il conste qu'il a rejetté sa femme, nonobstant qu'elle ait bien voulu se soûmettre encore à luy, quelque expérience qu'elle eust de ses cruautez ; cruautez dont il ne faut plus de preuve, puisque la Cour en est demeurée satisfaite, ajugeant une provision. Aussi la condition est-elle réciproque : comme on punit la femme qui sans sujet abandonne son mari, le mari se prive du bien de sa femme, lorsqu'il la maltraite et la rejette injustement. Voilà deux causes dont la moindre suffiroit, la défloration de la fille et l'abandonnement de la femme.

Pour le Gendre, on répond : 1°. Qu'il n'y a ni crainte ni rien de contraire aux bonnes mœurs dans la cédule, dont il demande payement. Sa femme n'é-

toit pas une mineure qu'il eust surprise. Il ne dira rien des allèchemens dont une femme est capable. On veut bien supposer que la faute soit commune. Mais il soûtient que la cédule n'étoit fondée sur aucunes précédentes promesses de mariage, et qu'on ne pouvoit tout au plus exiger de luy que des intérests pécuniaires. Les voyes de la Justice étoyent libres. Il étoit prest d'y répondre, et la somme stipulée par accommodement n'étoit qu'un effet des offres et des sollicitations qu'on luy fist. S'il n'y a pas donné les mains sans s'assurer de quelque petite portion pour aider à sa famille, le priver d'une somme très modique, ne seroit-ce point le châtier de sa condescendance et faire un acte fort contraire à la bonne foy qui doit abonder dans toutes les pactions dotales? Où est cette crainte que le beau-père pouvoit alléguer? Ce ne seroit pas le déshonneur de sa fille, supposé qu'il y en eust. *Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri Pedius ait, neque alicujus vexationis, sed servitutis, sed ne stuprum quis patiatur, vel ne instrumenta status intervertantur. L.* 7.* & *L.* 8. † § 1, *et* 2, *D. quod met. caus.* Ce sont là de véritables causes de crainte, bien éloignées de la simple légèreté d'une fille. Ce ne sont icy que des accidents sur quoy l'on transige tous les jours. *In omnibus ad Edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. L.* 7. §. 14.

* Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri, Pediusdicit libro septimo, neque, alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui. (L. 7. in principio.)

† Si is accipiat pecuniam qui instrumenta statûs mei interversurus est, nisi dem : non dubitatur, quin maximo metu compellat. (L. 8. eod. §. 1.)

D. de Pactis. On demeure assès d'accord que c'étoit aux parties un malheur de n'avoir pas peu vaincre la tentation, mais si le mariage qui répare ce malheur, ne se pouvoit faire par des accommodements, on laisse à juger si cent filles qui séduiroyent ou qui auroyent esté séduites, ne demeureroyent pas abandonnées toute leur vie, et si les pères ne seroyent pas les premiers à se plaindre, si, par la cassation d'un tel accord, on leur ostoit pour l'avenir le moyen de sauver la réputation d'une fille et la légitimation d'un enfant. Ce seroit alors qu'on pourroit dire : *Nullâ reparabilis arte læsa pudicitia est.* L'exemple de la cédule de Guernesey ne quadre pas avec notre espèce. A Guernesey, c'étoit un homme fugitif, qu'on ne pouvoit ramener dans son païs pour en avoir justice, sans luy promettre quelque argent. Peut-estre avoit-il promis mariage, et peut-estre y avoit-il d'autres circonstances particulières.

Quant à ce qu'on objecte en second lieu, que le gendre avoit forfait la cédule par ses inhumanitez, on répond que, supposé qu'il en eust commis quelques unes, il en avoit esté déjà suffisamment puni par la rigueur d'une provision, à quoy l'on l'a condamné sans preuve, et que de luy oster encore sa cédule ce seroit le punir deux fois pour une même chose. La femme qui s'en est contentée, et la Cour qui n'en a pas fait d'avantage, n'ont pas entendu qu'au reste le droit commun n'eust son cours, et que le beau-père ne demeurast toûjours sujet à l'obligation dont il a différé le payement tant d'années.

Il me semble que la décision de cette difficulté dépend de sçavoir si la fille avoit esté rendue grosse sous de constantes promesses de mariage, et si la somme stipulée excédoit ce que le père pouvoit légitimement donner à sa fille. L'origine de la cédule n'est sans doute pas honneste, mais s'il n'y a point de mariage à espérer par des voyes de rigueur, elle est faite pour une bonne fin, pour éviter la honte et l'abandonnement d'une fille. Qu'on fasse le crime de l'avoir abusée aussi grand qu'on voudra, s'il n'y avoit point de promesses, ce n'étoit pas une petite soumission que de l'épouser: au lieu que si les promesses étoyent certaines, la cédule que le père auroit esté contraint de soûsigner pourroit avoir le sort de celle dont se prétendoit prévaloir le fugitif dont j'ai parlé ci-dessus. La transaction qui n'interviendroit que sur des promesses douteuses, ne seroit pas révocable à l'égard du père, quoy qu'elle fust réductible à l'égard de ses autres enfans. Car la coûtume ayant mis des bornes à la libéralité des pères, il ne seroit pas raisonnable que des enfans débauchez causassent la ruine des enfans sages, et que le vice remportast le prix de la vertu, C'est le sentiment de Godefroy, sur le 359e Article de la Coûtume de Normandie: "Si le fils," dit-il, "est tombé en peine pas ses folies....... je trouverois odieux de les faire porter à ses autres frères, et l'exempter du rapport, veu que de droit, le délit exclud tout privilège.

CHAPITRE V.

D'UN RELÈVEMENT DE SENTENCE.

Titius, héritier de son père, fait arrest sur les labours de Sempronius, pour appliquer au payement de dix écus à luy deus par une précédente condamnation de justice. Le défendeur oppose que le feu père de Titius auroit en son lit de mort reconnu qu'il avoit esté payé. Le demandeur dit que cette prétention n'est plus admissible. ***Judicatum contrà majores* 25 *annis non oppositæ præcriptionis velamento, citrà remedium appellationis rescindi non potest. L.* 2, *C. Sent. resc. non posse.*** Ce ne seroit jamais fait s'il étoit ainsi permis, ***lites ex litibus severe.*** Sempronius répond que dans le temps de la condamnation, il ne sçavoit que par ouïr dire que ce payement eust esté reconnu, mais qu'il en a recouvré de bons témoins. On le reçoit à la preuve. Cela paroist étrange : une sentence sans appel demeure par là relevée. Mais il y a des exceptions si péremptoires et d'une si manifeste équité, que ce seroit de la confusion aux Juges et aux parties, de ne les recevoir pas. Par exemple, un homme est condamné de payer les arrérages d'un quartier de froment de rente, et quelques jours après il produit une bonne quittance ; payera-t-il deux fois ? Il seroit trop tard après sen-

tence, d'alléguer une transaction, une promesse de ne point poursuivre, *pactum de non petendo*, ou quelque autre telle exception obmise ou négligée; c'est un avantage qu'on n'a pas pris, comme on le pourroit, et la demande originaire ne fait que revenir à son premier état: au lieu que par le payement d'une dette elle demeure absolument éteinte, sur tout quand il n'y a point d'apparence de chicane, comme il y en peut avoir dans l'espèce que je rapporte. Sempronius ne se chargeoit pas seulement de la preuve ; il nommoit sur le champ, trois témoins d'une probité si connue, qu'il n'y avoit point de subornation à craindre. La restitution après sentence n'est pas toujours illégitime. *Quid si ipsa exceptio notoria sit? Quid si qui eá utitur in continenti probationem offerat? Vid. Socinum, Regula* 127. *Sunt multi casus in quibus peremptoria exceptio potest opponi, etiam post sententiam, quos memorat Gloss. in L.* 1. *C. de jur. et fact. ignor.* Papon, Liv. XIX. Tit. 8., fait mention de deux Arrests, comme un débiteur condamné à l'instance d'un Exécuteur testamentaire du deffunt créancier, auroit néanmoins esté receu à s'opposer, en montrant que la dette avoit esté payée. La loy 3. *C. Si sæpius in integr. rest.* dit formellement qu'on ne peut obtenir une seconde restitution, *nisi novæ defensiones prætendantur.* La *L.* 31. *D. de jurejur.*: dit à peu-près de même, quoy qu'en cas différent, *permitti ex integro agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit.* L'Empereur Gordien dit bien, *L.* 4. *C. de re judic. Sub specie novorum instrumentorum posteà*

repertorum, res judicatas restaurari, exemplo grave est: mais il ne conclud pas que cela ne se puisse faire. Le même Papon, en son Recueil d'Arrests, dit que le poursuivant de la rétractation d'une sentence est seulement recevable à s'aider de titres nouveaux trouvez, sans y cumuler les titres premiers, parce qu'autrement cela sentiroit une révision. Guy Pape, Quæst, 368, dit que, *sententia lata contrà jus litigatoris quæ in rem transivit judicatam, si æquitas suadet, vel erronea probetur, retractari potest.* Et qu'y a-t-il de plus équitable et de moins préjudiciable à la réputation des Juges, que de réformer une erreur, qui se découvre par des évidences qu'ils n'avoyent pas vues. Toutes ces autoritez ne portent pas que les nouveaux titres ne serviroyent de rien, s'ils n'avoyent pas esté détournez par la partie adverse, comme le veut une Ordonnance de France, dont j'ai parlé dans mon Livre de Remarques. Le Docteur Gothofredus dit au contraire, sur la *L.* 27, *D. de except. rei. judic. Etiam apertissima instrumenta post sententiam non audiuntur.* * Cependant la *L.* 10, *in fin. de edendo,* semble n'exiger autre chose pour la rétractation, sinon que le poursuivant ait fait tout ce qu'il pouvoit, sans pouvoir produire, dans le temps de la sentence, les pièces qui luy étoyent nécessaires. *Fieri potest ut nunc rationes, vel ipso edente vel alio modo nactus, aut aliis instrumentis, vel testibus, qui busillo tempore, aliquâ excausâ, uti non potuit, possit probare, potuisse se vincere: Sic enim et de cautione sub reptâ aut corruptâ competit condictio, et damni injuriæ*

* Nova instrumenta etiam apertissima post sententiam non audiuntur, ne sententia rescindatur.

actio : quia quòd antè non potuimus, interceptâ cautione, probare et ob id amisimus : hoc nunc aliis instrumentis, aut testibus, quibus tunc uti non potuimus, probare possumus. Le même Gothofredus, sur la *L.* 4, *C. de re judic.* s'explique ainsi: *quanquam sub prætextu novorum instrumentorum restitui negotia minimè oporteat, tamen in negotio publico ex causâ permitti hujusmodi instrumenti uti.** Il dit aussi qu'outre le Fisc et la République, la même exception auroit lieu en faveur de mineurs, de testamens, de matières criminelles ou ecclésiastiques, et d'arbitrage, et particulièrement: *si quis antè sententiam adhibita omni diligentiâ instrumenta recuperare non potuit.* Quelques uns distinguent le demandeur d'avec le défendeur, et jugent celuy-cy beaucoup plus restituable que l'autre, qui n'a pas deu commencer son procès sans avoir bien pris ses mesures. D'autres disent qu'il n'y a que deux remèdes pour la retractation d'une sentence, proposition d'erreur, arguant le fait des Juges, comme si l'héritier par bénéfice étoit condamné comme héritier simplement, ou un tuteur en son propre nom: l'autre remède est par requeste civile, par laquelle on argue dol, fraude ou surprise de la partie adverse. Je ne crois pas néan moins, par ce que je viens de représenter, qu'il n'y ait lieu de rappeler une sentence par une troisième voye, qui ne procède ni du fait du Juge, ni du fait des parties, sçavoir: par de nouvelles pièces; moyennant qu'elles soyent décisives, c'est-à-dire, qu'il paroisse que

* **Sententia propter instrumenta de novo reperta non retractatur. Fallit in fisco seu republica, minore, furioso, prodigo, libertate, spiritualibus et Ecclesiâ, criminalibus, arbitratorum causis, quoties sententia lata est subsidiariis probationibus, putâ, juramento, &c.**

si dans le temps de la sentence elles eussent esté veües, ou eust autrement jugé. 2°. Que le défendeur les eust ignorées, ou qu'il ne luy eust pas esté possible de les recevoir par une exacte recherche. Ce qui se doit vérifier par témoins, ou du moins par le serment de la partie: *vigilantibus, non dormientibus, jura succurrunt.* Et l'on peut dire alors que ce sont de véritables erreurs de fait qu'on réforme. Terrien, Liv. XV. Chap. 27, dit qu'on peut rétracter une sentence, comme donnée par quelque fortune adverse au suppliant, ou par production de pièces latitées ou soustraites, ou qui n'ont pas peu estre recouvertes pour cause de juste et légitime empêchement, et, lesquelles veües, la sentence n'eust pas esté donnée. Mais il ne faut donc point qu'il y ait de la négligence: et ce fut ainsi que le 16 Juin, 1706, il fut jugé à la Cour d'Héritage, que le Vicomte partie pour un absent, ayant esté, faute de titre, condamné de quitter la possession d'une maison et ténement, qu'il occupoit depuis neuf ans, l'héritier de l'absent ayant trouvé les Lettres du bail hérédital de la maison, n'étoit pas recevable à la rétractation de la première sentence ; parce qu'apparemment son prédécesseur n'avoit pas jugé à propos de se servir de son titre, et que le titre étant, comme il étoit, inséré sur le registre public, on n'en pouvoit pas au fonds prétendre aucune perte ou soustraction ; ainsi la négligence du preneur étoit inexcusable. Au sujet de la question que je propose icy d'abord, je puis ajoûter que la confession d'un homme mourant pouvoit équipoler une quitance : *Confessio tunc facta,*

etiam sine causâ, valet, nec contrà eam exceptio non numeratæ pecuniæ allegari potest. (Menochius, Præsumpt. Lib. V. Præsumpt. V.

CHAPITRE VI.

S'IL EST A PROPOS QUE LA REYNE NOMME LE FIEF SUR LEQUEL SEROYENT SITUÉES DES TERRES QU'ELLE BAILLE POUR QUATRE-VINGT DIX-NEUF ANS.

Wallis, en 1470, forfait au Roy le manoir, fief et Seigneurie de St. Germain ou Handois, et appartenances : il y a plusieurs terres comprises dans la forfaiture, la plupart sur le fief de Handois ; quelques unes, comme on prétend, sur le fief de Hérupe. Environ l'an 1649, le Roy vend le fief et manoir de Handois, avec quelques terres y joignantes. En 1703, Sempronius obtient ordre, qu'on luy passe dans l'Isle un bail pour quatre-vingt dix-neuf ans, des autres terres restées de la forfaiture. Les gens de la Reyne expriment dans le bail qu'elles sont sur le fief de Handois, ou autres fiefs ; le Sieur de Hérupe demande qu'on les distingue, ou que son fief y soit nommé comme l'autre. Là-dessus il fut dit que les terres appartenant depuis tant d'années au Domaine, la mou-

vance des fiefs étoit éteinte, et que la situation des terres, sur aucun fief que ce fust, devoit estre retranchée du bail. D'autres n'étoyent pas d'avis qu'on jugeast de rien, mais que le bail étant un fait volontaire, on le devoit passer dans la forme dont les parties conviendroyent. Elles suivirent de leur chef la première opinion, ne faisant mention d'aucun fief, le 27 Juillet, 1704. On peut dire en faveur des parties. 1°. Que la Reyne ne pouvant estre vassalle, n'est point tenue de nommer des fiefs dans ses contrats. 2°. Que par la forfaiture du fief, manoir et terres de Handois, la mouvance des terres fut éteinte, et tous droits, devoirs et relations d'entre le Seigneur et le vassal confonduës, suivant ces règles communes: *Res sua nemini servit. Una quæque res ad suam naturam primùm facilè revertitur.* On ne peut estre débiteur et créancier, agens et patiens. L'héritage devient libre comme il estoit avant l'érection des fiefs, et peut estre ensuite baillé comme allodial, par conséquent à meilleur compte. Pourquoy la Reyne perdroit-elle cet avantage? C'est dans cette veüe que Masuer dit que le Roy ou le Prince, qui est Souverain en son Royaume, n'est tenu de bailler dénomination ni dénombrement de la chose qu'il tient. Il est vrai que Guid. Pap., Quæst. 341, parlant des biens confisquez pour crime de lèze-majesté, dit que, *feudi dominus, alieni criminis infortunio, non debet jus suum perdere.* La Coûtume de Normandie, au Style de Procéder, dit aussi que pour crime de lèze-majesté, la forfaiture vient au Roy, mais que si hômme a l'héritage tenu

d'autres Seigneurs, le Roy doit bailler hommes aux Seigneurs de qui les héritages sont tenus, qui leur fassent leurs devoirs Seigneuriaux, et qui leur payent leurs rentes. Terrien, Liv. XII, Chap. XI, et Bérault, sur l'Article 144 de la Coûtume qu'il commente, disent la même chose. Le dernier ajoûte, que si le Roy veut retenir le fief tenu immédiatement d'un gentilhomme, il luy doit payer indemnité, à l'exemple des gens de main-morte, ou bien nommer un gentilhomme pour faire les foy et hommage, sans préjudice des droits et devoirs appartenant au Seigneur féodal. Basnage dit que le Roy ne peut retenir que pendant l'an et le jour les terres confisquées, quand elles sont mouvantes d'autres Seigneurs, et que la même chose s'observe en Angleterre. Mais après tout, chacun demeure d'accord que, selon l'Article 141, de la Coûtume de Normandie, " Si l'Eglise a possédé fief ou héritage quarante ans," (le Vieux Coûtumier n'en met que trente) " en exemption de bailler homme vivant, mourant et confiscant, ou de pourvoir à l'indemnité du Seigneur, elle tiendra de là en avant l'héritage en pure aumosne, et qu'elle ne sera tenue de bailler qu'une simple déclaration au Seigneur." D'où l'on infère que toutes les prétentions du Sieur de Hérupe, après plus de deux cents ans, seroyent aujourd'huy par prescription, comme celles du Sieur de Handois par prescription et par confusion, tout-à-fait anéanties. Et cela étant, que vaudroit à ces Seigneurs de fief une simple déclaration, supposé que la Reyne y fust sujette comme l'Eglise, sur le pied de la Coûtume de Normandie ?

Pour ceux de la Justice qui ne se vouloyent pas charger de retrancher le mot de fief dans le bail que faisoyent les gens de la Reyne, on peut dire, 1°. que c'est l'usage de nommer le fief où la terre est située, pour ne pas laisser le procureur dans l'incertitude, et pour mieux conserver le droit des Seigneurs. Car on ne disconvient pas que le Souverain ne peut estre vassal: mais quel danger peut il y avoir pour luy d'exprimer que l'héritage dont ils contracte, quoy que exempt de tous droits Seigneurieux, est situé sur le fief d'un de ses sujets? Cela ne donne atteinte à cette si constante maxime, que le Roy n'a point de supérieur. 2°. Basnage dit qu'en tel cas le Roy ne peut avoir plus de prérogative que l'Eglise.Or si l'Eglise est tenue de bailler une simple déclaration, comme il a esté dit ci-dessus, il s'ensuivroit, selon cet auteur, que le Prince y seroit aussi tenu; et quelle différence réelle y a-t-il entre déclarer au Seigneur et dire à un tiers que l'héritage qu'on luy baille est sur le fief d'un autre? Si ce n'est que la déclaration qui est faite au Seigneur directement, est beaucoup plus forte que celle qui se fait au particulier, *enunciativè*, *non dispositivè* : formalité d'autant plus requise dans l'espèce dont je traite, que ne s'agissant que de rotures dont nos interprètes nous disent qu'il convient plus particulièrement au Roy de vuider ses mains, elle peut estre de grand usage pour connoistre l'étendue du fief, en cas d'aliénation. 3°. L'on peut dire que les droits d'un Seigneur féodal ne sont que suspendus pendant que le Roy possède, et que l'incorporation au Domaine ne fait qu'opérer l'exemption que j'ai dite. Je n'ignore

pas que Basnage, sur une à-peu-près pareille question qu'il agite fort amplement, sçavoir: "si le Seigneur qui bailleroit des héritages réunis à son fief, seroit censé les bailler chargez des mêmes droits dont ils étoyent chargeż avant leur réunion," prétend que les droits sont absolument éteints, sans pouvoir revivre que par une constitution nouvelle, et que de dire qu'ils seroyent demeurez en suspens, ce seroit une fiction ni nécessaire ni favorable. Mais au fonds cette opinion seroit-elle juste dans le fait que je propose ? Premièrement, quant au Sieur de Hérupe, s'il perd tous ses droits pendant que le Domaine possède, est-ce qu'il les perdroit encore quand le bien tomberoit dans des mains particulières, et que le Roy, non content de sa première prérogative, en auroit encore une autre, sçavoir: celle de transférer l'héritage en main privée, comme une espèce de franc-alleu. Quand un héritage revient dans le commerce, il est juste qu'il reprenne la nature et la dépendance qu'il avoit lors qu'il en sortit. Bien d'avantage, les dixmes qui précèdent sans contredit l'érection des fiefs, ne laissent pas, quand elles sont inféodées, de devenir ce qu'elles n'avoyent jamais esté, c'est-à-dire, sujettes aux droits seigneuriaux. Pour ce qui est du Sieur de Handois, si la consolidation s'étoit faite du fief et des terres en la main du Roy, aussi absolument qu'on le prétend, la notion du fief seroit abolie, aussi bien que celle des rotures ; et puisque le Roy, rebaillant le fief à un sujet, rétablit un des corrélatifs, il s'ensuit qu'il rétablit l'autre tacitement par le même contrat, et que ne l'exceptant pas,

les terres peuvent reprendre leur première nature en cas de séparation. Au reste, il n'est pas vrai que, selon nos maximes, il se fasse une parfaite union toutes fois et quantes qu'un même homme devient créancier et débiteur, ou Seigneur et vassal. Par exemple, les acquisitions que fait un Seigneur ne sont pas immédiatement et *ipso jure* réunies à son fief durant sa vie. Ce n'est qu'après que son successeur les a possédées quarante ans, &c.

Titius est créancier du costé paternel, et débiteur du costé maternel, d'une certaine rente : la rente est éteinte en sa personne comme héritier des deux lignes : mais si dans la suite son bien tombe en décret, et qu'il faille remonter plus haut, cette union n'y fait rien, quelque temps qu'elle ait duré. La séparation des lignes remet les choses comme elles étoyent avant qu'elles fussent confuses. Ainsi posons qu'un fonds servant appartienne à Titius, à cause de son père, et, qu'au droit de sa mère, le fonds dominant fust à luy ; si, faute d'héritiers, les lignes venoyent à se séparer, les servitudes éteintes en la personne reviendroyent infailliblement à leur ancienne constitution. Les réunions et les confusions dont je parle sont donc plutôt des fictions et des estres de loy, que des réalitez. Qui empêche qu'on ne représente dans la possession d'un même bien, des droits et des qualitez différentes ? et comme nos loix établissent la réunion en divers cas, pourquoy ne pourroyent-elles pas en d'autres rencon-contres, et particulièrement dans celle-cy, recevoir des suspensions ou des désunions et des rétablissemens

fort naturels ? Ferret, en son Traité de l'Abus, Liv. VI, Chap. II, dit que, selon la plus commune opinion, si les dixmes tenues en fief du Roy retournent à l'Eglise, elles rentrent en leur première qualité, *hoc ipso*, qu'elles sont possédées par l'Eglise. Mais on dira que c'est quand la séparation se fait de *per se*, et non pas quand un même homme en qui les biens sont confus, aliène sans réserve, et c'est icy la Reyne, c'est-à-dire une même personne, qui contracte. On répond qu'en ces trois espèces que je viens de marquer ci-dessus, nul autre que le propriétaire n'étoit intéressé pendant la confusion, mais que pendant que possède le Roy, qui ne peut estre vassal, un Seigneur subalterne peut bien estre préjudicié, et que quand le fief retourne à des mains particulières, il est bien juste que le privilège cesse et que le subalterne revienne à son droit. Voyez d'Argentré, sur l'Article 218 de la Coûtume de Bretagne, et sa consultation septième.

CHAPITRE VII.

APRÈS QUEL TEMPS ON EST ENCORE RECU A DÉFÉRER LE SERMENT TOUCHANT LES SOUSTRACTIONS.

Titia veut répudier la succession de son père : Sempronius, l'un des créanciers, s'oppose, à moins qu'à l'exemple d'autres créanciers, elle ne luy signe un consentement qu'ils luy auroyent donné, qu'il fist un acquest du défunt, sur lequel ils quittoyent leurs hypothèques. Elle le signe, puis répudie. Cinq ans après, procès se meut touchant quelques meubles du défunt que Titia prétend s'approprier, comme à elle hypothéquez avant l'acquest. Sempronius dit que ces meubles font partie de l'Etat jacent par la répudiation, et que pour en juger il faut un héritier ou tenant après décret, une partie légitime qui représente le défunt, lequel seroit mort vestu et saisi de ces meubles. De plus il soutient que la répudiation a esté faite en fraude, et se remet au serment de Titia, si elle n'a rien concélé. Elle répond, 1°. qu'il n'y auroit jamais de repos pour des répudians ; surtout qu'il faudroit de la preuve, et non pas le serment de la patrie, sur un fait si odieux, et qu'enfin Sempronius avoit luy-même consenti la répudiation, qui auroit esté faite en sa présence. Sempronius réplique que

sa non-opposition étoit conditionnelle, et que quoy que sa partie adverse ait signé en faveur de son acquest, elle menace de le révoquer, sous couleur que ce ne seroit qu'un fait privé. De sorte que Sempronius se prétendroit toujours recevable à remettre la répudiation sur le tapis, pendant que Titia refuse de reconnoistre son consentement en Justice et de s'obliger d'y fournir. Il fut jugé qu'elle jureroit et que les cinq ans ne la mettoyent point à couvert. Godefroy dit que le répudiant doit jurer s'il n'a point fait la répudiation en fraude, et s'il n'a rien latité ni soustrait des biens du défunt. Si le répudiant ne jure point à Jersey d'abord, il ne s'ensuit pas que le créancier ne puisse exiger ce serment de luy toutes fois et quantes. Ce remède sembloit dans l'espèce dont il s'agit d'autant plus requis, que jusque là Sempronius s'étoit reposé sur la bonne foy de sa partie, et qu'elle prétendoit révoquer son accord, faisant revivre le droit de contrédire sa répudiation ; parceque *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* Au reste on peut dire qu'il n'y a point de telle prescription, et qu'on ne peut pas borner ainsy le temps de la découverte des fraudes. C'est déjà beaucoup que l'usage de l'Isle ne demande point qu'on jure dans le moment qu'on répudie, et c'est encore plus qu'il n'oblige pas l'héritier apparent à faire cependant un répertoire des meubles qui demeurent en sa garde jusqu'à ce qu'il répudie. Les fraudes sont des faits cachez qui ne viennent pas si tost au jour, qu'on en puisse trouver des preuves dans

cinq ans. Plus les héritiers ont de liberté, de temps et d'occasions d'en abuser, n'étant pas tenus de répudier et de jurer dans quarante jours, comme le veut la Coûtume de Normandie, plus les créanciers doivent-ils estre libres de recourir au serment. Ce serment est rigoureux, me direz-vous ; c'est jurer contre soy-même. Je réponds que les soustractions et les fraudes deviendroyent trop communes, et que l'expérience a fait voir la nécessité qu'il y a d'introduire, pour les découvrir, des séveritez extraordinaires. L'héritier, dit Bérault, est recevable à prouver contre le serment de la femme. Chacun sçait que dans des marchez d'héritage les fraudes sont recherchées dans trente ans, et qu'on peut là-dessus avoir le serment des parties. Il est vrai qu'il y a dans le droit civil de certaines occasions où le Préteur admet, soit la recherche de la fraude dans un an, *à quo experiundi potestas fuit :* mais ce droit ne souffroit pas sans distinction qu'après un an un homme profitast de sa mauvaise foy. *Hæc actio post annum de eo, quod ad eum pervenit, adversùs quem actio movetur, competit ; iniquum enim Prætor putavit, in lucro morari eum, qui lucrum * sentit ex fraude. L.* 10, §. *ult. D. quæ in fraud. cred.* Quoy que la Coûtume n'ait limité la poursuite des fraudes que par l'espace de trente ans, en matière d'héritage, il me semble que les soustractions de meubles ne pourroyent pas estre à couvert du serment, par moins de dix années, qui est le temps dans lequel le meuble se prescrit ordinairement à Jersey. Il y a toujours de la

* Sensit.

confusion à prétendre qu'on n'est point sujet à répondre d'une soustraction, ou ne vouloir pas estre juge de sa propre cause; principalement quand on n'y procède pas par une voye criminelle. Cecy fait naistre une autre difficulté considérable. Est-ce donc, objectera quelqu'un, que si la poursuite des soustractions et des fraudes est si libre, chaque créancier, pour les premières, et chaque lignager, Seigneur féodal, ou débiteur foncier, pour les autres, pourront successivement et toutefois et quantes, attaquer l'héritier ou l'acquéreur? On répond que, *nec in simili negotio res inter alios actus præjudicare sæpè constitutum est:* par exemple la sentence rendue contre l'héritier qui ne se défend pas, ou qui le fait *lusoriè*, ne préjuge rien contre l'héritier ou contre les légataires. *L.* 50,* § 1, *D. de Appell.*, ni ce qui est jugé pour ou contre un légataire. *Etiam si cum cohærede vel collegatario suo quis scierit, vel si ex duobus petitoribus alter victus adquieverit. L.* 1, *D. de except. rei judic.*† *L. ult. C. res inter. al. act.* ‡ *L.* 63, *in prin. D. de re judic.* § Au contraire quand un créancier saisi d'un gage, souffre son débiteur plaider sur la propriété

* Si quis in cohæredum præjudicium se condemnari patitur, vel similem huic causam: quamvis et sine appellatione tutus est cohæres. ((L. 5, et non 50, D. de appellationibus et relation:)

† Cùm res inter alios judicatæ nullum aliis præjudicium faciant ex eo testamento, ubi libertas data est, vel legato agi potest: licet ruptum, vel irritum, aut non justum dicatur testamentum: nec si superatus fuerit legatarius præjudicium libertati fit.

‡ Si cum fratre tuo matri successisti, frater pro porportione tua cum debitoribus hæreditariis paciscendo vel agendo non ex tuâ voluntate, pro hæreditariâ parte tibi quæsitam obligationem extinguere non potuit.

§ Si ex duobus hæredibus debitoris alter condemnatur, nam alteri integra defensio est, etiam si cum hærede suo agi scierit; Item si ex duobus petitoribus, alter victus adquieverit, alterius portioni non prœjudicatur.

de la chose, ou qu'un mari voit son beau-père disputer de la dot de sa femme, sans s'en mettre en peine, ou qu'un acheteur se taist, quoy qu'il n'ignore pas que le vendeur défende le droit de ce qu'il luy a vendu, le silence ferme la bouche aux absens, ils n'y peuvent plus revenir. *Ex voluutate ejus de jure, quod ex personâ agentis habuit, judicatum est*, dit le Jurisconsulte *Macer.* * *L.* 10. *D. de re judic.* Dans ces cas celuy qui s'est teu pouvoit empêcher les autres d'agir sans luy : ce qu'il ne pouvoit pas faire dans les autres cas cy-dessus spécifiez. Il s'ensuivroit qu'une clâmeur échouée en héritage par un lignager pour marché frauduleux, n'empêcheroit pas l'action d'un autre clâmant, et qu'un créancier débouté de ses prétentions de soustraction contre un héritier qui répudie, ne feroit point de préjugé contre d'autres créanciers, parce que ces actions ne paroissent point dépendre l'une de l'autre. Néanmoins, je ne sçache point que cela se soit jamais pratiqué dans l'Isle ; car comme la clâmeur à cause de marché frauduleux regarde pour ainsi dire la communauté des clâmans en général, et que la soustraction touche de la même manière tous les créanciers, l'usage est que créanciers et clâmans veillent sur la première poursuite, qu'ils interviennenl si bon leur semble, et qu'affin qu'un homme ne soit point perpétuellement en butte, s'ils ne s'y présentent point, on les répute y avoir renoncé, ou bien d'estre vaincus par la deffaite du premier attaquant. Il faut voir ce que je dis dans une question à

* L. 63, in fin.

part, où je traite d'une cause que le Lieutenant-Gouverneur de cette Isle avoit en crime. J'excepte toujours les feintes et les collusions, qui pourvu qu'on les prouve, ne sont jamais préjudicantes contre des parties absentes. *In popularibus actionibus jusjurandum adversùs alios proderit, si bonâ fide exactum sit, nam et si quis exegit: ità demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit. L.* 3, § 3, *D. de jurejurando. Vid etiam L.* 43, *De Minorib.**

CHAPITRE VIII.

D'UN HÉRITIER PAR BÉNÉFICE.

Un héritier par bénéfice d'Inventaire peut estre coupable de deux fautes différentes, un concèlement de meubles, ou un manquement dans les formalitez: touchant le concèlement, voyez ce que j'ai dit parlant des Actes d'héritier: pour ce qui est du manquement dans les formes du bénéfice, Godefroy, *in Epigrapho Tituli* du bénéfice d'Inventaire, dit que celuy qui se saisit du bien, est par le défaut de formalitez tenu pour héritier absolu, et obligé au payement de toutes les dettes. Bérault dit au contraire, que par la dé-

* In popularibus actionibus jusjurandum exactum ità demum adversùs alios proderit, si bonâ fide exactum fuerit. Nam et si quis egerit: ità demum consumit publicam exactionem non per collusionem actum sit. (L. 30 et non L. 3, D. de jurjur.)

fectuosité des diligences, il n'y a point d'héritier absolu, s'il n'a soustrait ou concélé des meubles. Je sçai que la première faute est une malice, et que l'autre peut estre une simple erreur, et qu'il y a divers auteurs pour et contre: voyez ce que j'en ai dit dans mon Livre de Remarques. Il y a des négligences si grossières qu'elles ne sont guère moins punissables que des fraudes, et qu'il est difficile qu'il n'y entre de la fraude effectivement. Lors qu'un principal héritier qui, d'avance, est saisi de droit, vient à se saisir aussi de fait par l'autorité du Magistrat, qui ne lui confie le bien à Jersey qu'à condition d'en faire un loyal inventaire; lors qu'un tel héritier abuse de cette grâce, arreste les poursuites des créanciers ou co-héritiers, examine les papiers, les titres, les évidences et les secrets du défunt, et dilaye tant qu'il peut, n'y a-t-il point quelque réflexion à faire, si venant à se produire en Justice à la diligence de quelque partie privée, il en sera quitte pour dire qu'il répudie? Quand il faut abandonner un bien paternel, sur quoy l'on a d'ordinaire tant de prétention et d'attachement, peu de gens peuvent résister à la tentation de retenir quelque nippes, quelque petite partie de ce dont ils ont eu si long-temps les mains pleines. Ces sortes de négligences qui peuvent ainsi favoriser la fraude, peuvent estre d'un grand préjudice dans le public. La nécessité d'un loyal Inventaire et des formes qui en dépendent, rendent les gens précautieux, et retranchent de dangereuses occasions. Les créanciers et les co-héritiers, qu'on appelle à l'Inventaire en le publiant, y

peuvent venir observer les démarches de l'impétrant, et voir les déclarations et les effets qu'il y rapporte. C'est principalement lors qu'il s'agit d'une succession apparemment onéreuse, que l'exactitude est la plus requise. C'est dans ce naufrage que la rigueur paroist le plus nécessaire pour la conservation du bien. Il ne faut pas qu'un héritier fasse bouclier de son bénéfice, *nec sinendus est ludificari et arcana patrimonii videre, deindè abstinere*, dit le Docteur Salicat. Voyez ci-dessous le Chap. XIV.

CHAPITRE IX.

D'UN CONTRAT RÉSOLU PAR CONDITION ENFRAINTE.

En 1615, Tourgis contracte avec Sempronius. En 1635, il prend du Sieur Ph. de Carteret un certain ténement, sous condition que s'il laisse deux ans tomber en arrérages la rente dont le ténement est chargé, le bailleur pourra reprendre sa terre. Tourgis n'ayant pas payé plusieurs années, se laisse contumacer, et la Cour Royale de l'Isle rempossède le bailleur par condition enfrainte. Dix ans après, les héritages de Tourgis tombent en Décret, et les héritiers de Sempronius se déclarent tenans. On n'avoit inséré dans

le Registre du Décret ni le bail ni la sentence de rempossèdement, et les tenans de Tourgis demandent de ravoir le ténement pour en payer les rentes. Pour les tenans on dit, 1°. Que, selon la coûtume, il est à leur pouvoir de faire subsister un contrat renoncé, soit expressément dans l'ordre des créanciers insérans, soit par pure non-insertion. L'Hypothèque s'étendant sur tous biens présents et à venir, et le ténement dont il s'agit, étant une fois entré dans la masse de Tourgis, c'étoit une asseurance acquise à tous les créanciers, au préjudice de laquelle, il ne se pouvoit faire aucune révocation, ni par le fait du débiteur, ni par la sentence du juge. Si l'on objecte que ce bail n'étoit qu'une permutation; que le dépossèdement de Tourgis le décharge de plusieurs rentes; que l'un valoit l'autre, et qu'enfin le retour du bailleur dans son héritage ne pouvoit-estre envisagé comme un acquest ou diminution de l'estat de Tourgis, on répond que dans un décret on n'examine poit l'utilité d'un contrat, et que comme il est notoirement à l'option d'un tenant, après cession de biens et formalitez subséquentes, de le faire subsister à profit ou à perte, ce n'est que l'exécution d'un droit commun qu'il prétend. 2°. Quoy que le dépossèdement de Tourgis soit fondé sur une condition expresse dans le bail, l'infraction prétendue étoit un fait sujet à l'ordre de sa date, et par conséquent aux hypothèques antérieures. C'est ainsi qu'il fut depuis peu jugé par le Conseil Privé dans le procès des héritiers du Sieur de Vinchelès de bas. L'ainé avoit fait passer son partage d'héritage par plusieurs

sentences de la Justice, et le bien de l'un des puinez venant ensuite en décret, cet aîné qui n'avoit point inséré les jugements qu'il avoit obtenus, ne laissa pas d'y estre maintenu par la Cour. Mais sur l'appel, on décida qu'il y auroit un nouveau partage. 3°. Les tenans de Tourgis prétendent que le bail qu'on luy fist, portant seulement que faute, à luy de payer les rentes, le bailleur se pourroit reprendre à son fonds, ce n'est pas une clause annullative qui détruise des hypothèques précédentes, comme si le bail n'eust jamais esté fait. 4°. Posé qu'il y eust dans le bail une telle condition expresse, et que des jugements fondez là dessus ne fussent sujets à la rigueur d'une insertion, ce ne seroit que lors qu'ils auroyent esté vendus, *causâ cognitâ*, avec toute la modération qu'ils le doivent estre, et non par une simple contumace affectée, ou du moins punie avec une sévérité que les loix ni les plus célèbres jurisconsultes n'approuvent point. Car, quelque précise que soit une condition de payer, on donne toujours du temps au débiteur pour réparer sa faute. Une condition si rigoureuse ne passe que pour comminatoire. Un homme peut innocemment tomber dans un malheur qui l'empêche de trouver de l'argent. Autrement, encore qu'un débiteur eust satisfait à point nommé par plus de quarante ans, il ne faudroit que deux ou trois années de temps fâcheux, pour l'expulser de l'héritage de ses pères, quelque augmentation, qu'on y eust fait. Au surplus si Tourgis a esté puni pour sa négligence, cela ne veut pas dire que les tenans, qui sont très sol-

vables, ne soyent jamais reçeus à prendre sa place, *et moram purgare*, sans que le bailleur puisse alléguer aucun prétexte de crainte pour l'avenir. Cette jurisprudence semble invinciblement établie par Guy Pape et ses Commentateurs, Quæst. 107 et 123.

Pour les héritiers du bailleur on dit au contraire, qu'en effet les auteurs louent la modération dans les emphiteoses, soit qu'on y ait stipulé que faute de payer on se pourra reprendre à son fonds, soit que sans stipulation de cette nature, on ait négligé de payer par l'espace de trois ans. On peut ajouter à cela qu'un emphiteote peut estre considéré comme une espèce de fermier, au lieu que le redevable d'un cens perpétuel, comme l'étoit Tourgis, est un propriétaire qu'il est plus difficile de déposséder. Mais il ne s'ensuit pas que dans un bail en fieffe censuelle on ne puisse mettre une clause commissoire, sans laquelle le contrat n'eust jamais esté fait. Les loix ne réprouvent une telle paction, que quand il s'agit de la perte d'un gage *in pignore*, qui pourroit tenir de l'usure. Il est juste que celuy qui jouit paye, et que quand il ne le fait pas, il subisse la loy qu'il s'est luy-même imposée. Le droit du preneur tire sa subsistance et son anéantissement d'une même source. *Ortus et interitus est in ipso contractu.* L'avènement de la condition se rapporte au temps qu'elle fut accordée, et fait une essentielle partie du contrat. Le dépossèdement, dit Neguzontius, *fit ex necessitate præcedentis contractûs ;* non par tranmission, mais par privation du fief, dit Basnage en son Traité des Hypothèques. Ainsi les

ventes à faculté de rachat, les lésions d'outre moitié de juste prix, et les marchez retirez par clâmeur de marché de bourse, se résolvent comme si l'héritage n'avoit jamais esté propre à celuy qui le quitte. On ne doute plus aujourd'huy, dit L'Oiseau, qu'en clâmeurs révocatoires, les hypothèques imposées par l'acheteur ne soyent entièrement éteintes. Quoy que la condition de retour au premier propriétaire, ne soit pas exprimée dans une pure vente faite à bas prix, elle y est donc quelquefois tacitement contenue, par un principe de droit et d'équité, qu'on ne peut contredire ; et s'il falloit alors que toutes les hypothèques intermédiates fussent bonnes, que deviendroit le bénéfice de la résolution d'un contrat ? Plusieurs jurisconsultes distinguent à la vérité les évictions ou rescisions qui dépendent de la volonté du preneur, d'avec celles qui n'en dépendent pas, ou qui sont mixtes. Ils disent que la destinée d'un débiteur ne doit pas dépendre du caprice ou de la mauvaise foy d'un créancier, et qu'à cet égard les juges ont accoutumé d'ottroyer quelque temps de grâce. Basnage en rapporte deux Arrests. Cependant ce n'est au fonds qu'un temps de grâce, et par conséquent un effet de la discrétion des Juges. Bérault, sur le 117e Article de la Coûtume de Normandie, cite plusieurs décisions de Cours Souveraines qui confirment des sentences rendues en faveur d'une révocation toute pareille à celle dont je traite, sçavoir : que faute par le preneur de payer par trois années consécutives, le bailleur pouvoit rentrer dans son héritage. Une interpellation ne seroit pas nécessaire,

selon le Droit Civil. *Commissoria utrum locum habet, si interpellatus non solvat, an verò si non obtulerit, et magis arbitror offerre eum debere.* * *L.* 4. §. 4. *D. de Leg. Commissor.* Terrien dit que la déclaration du juge n'est point requise. Godefroy dit qu'en France il faut qu'elle intervienne. Posons qu'elle soit nécessaire, il n'y a rien de plus constant dans la pratique de Jersey que la révocation en justice de ces sortes de baux à rente. Les droits, dit nôtre ancien style demeurent annihilez. Les créanciers postérieurs au bail doivent toujours faire réflexion sur cette maxime, *res transit cum onere*, et ne pas compter sur un bien si casuel. C'est la réponse qu'il faut faire à l'objection du préjudice que ce pourroit estre à celuy qui feroit crédit à l'acquéreur d'une rente créée à prix d'argent et perpétuellement rachetable. Il a deu prévoir que le vendeur, usant de sa faculté, fût-ce plus de cinquante ans après la vente, ne feroit pas un nouveau contrat, ni ne deviendroit pas un acquéreur de l'acquéreur. Si, dans les baux dont il est question, la résolution d'un contrat ne détruisoit pas toutes les hypothèques postérieures, il est certain que le bailleur n'auroit plus une entière liberté de se reprendre faute de payement, puis que ce ne seroit plus le même fonds, mais un héritage chargé de nouvelles dettes. Il fut ainsi jugé le 5 Octobre 1704, à la Cour d'Héritage, par opinion uniforme. Les tenans ne prétendirent point qu'il y eust eu de collusion dans la contumace du preneur.

* Si vult se legis Commissoriæ potestate solvere: quod si non habet, cui offerat, posse esse securum.

CHAPITRE X.

DES RELIEFS DE MURAILLE.

L'article 616 de la Coûtume de Normandie porte, que " si aucun a mur à luy seul appartenant, joignant sans moyen à l'héritage d'autruy, il peut en iceluy mur avoir fenestres, lumières ou veües, pourvû qu'elles soyent sept pieds en haut, tant au premier qu'au second étage, le tout ferré et vitré, sans qu'il puisse ouvrir, et que cela puisse préjudicier son voisin voulant bastir contre, s'il n'y a titre particulier au contraire." Cela restreint la liberté que chacun a naturellement de bastir ce qu'il veut dessus son fonds, et cette restriction, dit Basnage, est en faveur des habitans des villes, dont les maisons sont joignantes l'une à l'autre, et non pas à l'égard des bâtiments fort éloignez, selon qu'un arrest du Parlement de Paris l'auroit expliqué, comme il prétend. Cet Article parle d'un mur joignant sans moyen à l'héritage d'autruy, et ne dit point quel moyen seroit requis pour laisser au propriétaire du mur une entière liberté d'y faire portes et fenestres. Les Commentateurs ne conviennent pas de la distance requise. Bérault et Basnage citent deux Coûtumes suivant lesquelles demy pied suffiroit. Bérault est d'opinion que deux pieds suffiroyent à la Coûtume de Normandie. Godefroy tient

que ce qui est dit des fenestres, a lieu pour les ouvertures des portes, à sçavoir, qu'il est loisible de les faire sur son héritage, ne fust le moyen que de trois pieds. Basnage dit que c'est presque une loy générale par toute la France, qu'on ne peut faire de veües dans son mur qu'à sept, huit ou neuf pieds de hauteur, pour éviter les querelles entre les voisins, et afin que chacun puisse avoir une honneste liberté. Pour ce qui est de l'espace ou du moyen dont cet Article fait mention, il luy semble raisonnable de distinguer, selon la Coûtume de Paris, sçavoir: que pour faire des croisées, il faudroit une distance de cinq ou six pieds, mais pour des veües de costé, que la distance, ne fust-elle que de deux pieds, suffiroit.

La pratique de l'Isle est en cela fort incertaine. C'est bien parmi nous une maxime constante, qu'un mur ou une costière de maison doit avoir un pied et demy de relief ou distance, entre l'assiette du mur et l'héritage voisin, soit aux champs ou à la ville. Le voisin se pourroit opposer si l'on bastissoit autrement. On présume qu'il ne faut pas moins de vuide pour pouvoir laster et relever un mur, sans trop incommoder le fonds d'autruy. Mais il ne s'ensuit pas que ce soit une règle pour ouvrir des portes et des fenestres sur un si petit espace. On demeure d'accord qu'il faut, outre le relief, quelque moyen pour avoir des veües libres entre des voisins et des terres où l'on peut bastir. Un pied et demy de chaque costé ne feroit que trois pieds, et les voisins, en bastissant l'un contre l'autre à telle distance, rendroyent leurs veües réciproquement

inutiles. De sorte qu'outre le relief il seroit encore besoin d'un demy pied de clair de chaque costé: ce qui fourniroit avec le relief le moyen de deux pieds, selon le sentiment du Bérault, qui est celuy de tous les Commentateurs que j'ai nommez qui en demande le moins. De sorte que celuy qui n'auroit point d'autre moyen que son relief, ne pourroit à Jersey faire des fenestres en son mur, qu'à la hauteur et conditions requises par la Coûtume de Normandie, où il n'y a point de moyen. Si notre relief étoit un moyen, voicy les conséquences qu'on en pourroit tirer: 1°. Que nous n'en trouvons point de si petit dans nos auteurs. 2°. Qu'un pignon n'ayant qu'un pied et demy de relief, que serviroit de faire des fenestres sur si peu de vuide, puis que le voisin qui peut bastir à même distance, les pourroit tout-à-fait obscurcir. Que de Veües termées devant la Justice n'y a-t-il point eu depuis quelques années sur des différens de cette nature! Que de variété dans les Jugemens! Tantost les hommes de Veüe, dont la Cour, pour se tirer d'embarras, suivoit peut-estre trop facilement le Rapport, déclaroyent des murs, des pignons, des costières, sans relief et tantost condamnées. Je ne pense pas au reste que lors qu'on fait une fenestre dans un pignon, elle ne doive avoir autant de relief que si elle étoit dans une costière, et que le pignon ne soit alors censé comme un mur. Mais généralement pour ouvrir des portes, je croirois assès raisonnable l'opinion de Godefroy, qui demande trois pieds de moyen: ce qui reviendroit à un pied et demy, outre notre relief de muraille.

CHAPITRE XI.

DES FRAIS JUDICIAIRES DEMANDEZ PAR UN SEIGNER FÉODAL.

Terrien, Liv. X, Chap. II, dit " que le Procureur du Roy ne le Procureur du Seigneur en sa Cour, ne sont jamais condamnez aux dépens, ny la partie adverse condamnée envers eux, mais que les Thrésoriers, Receveurs et leurs Commis, ayant procès pour le fait de leur estat et deniers du Roy, doivent avoir dépens, s'ils obtiennent, et estre condamnez aux dépens s'ils succombent." Godefroy, sur l'article 35 de la Coûtume de Normandie, dit que le Fisc n'est jamais condamné aux dépens encore qu'il perde sa cause, et que par identité de raison, il n'emporte point de dépens sur ceux qui plaident contre luy. Cependant cet article 35, porte expressément : " Que le Seigneur contre le vassal, et le vassal contre le Seigneur, étant en procez en la Cour dudit Seigneur, ne peuvent avoir aucuns dépens que les curiaux." Bérault dit que ces dépens ne comprennent que le déboursé aux Actes et expéditions de justice, et Basnage dit qu'ils ne consistent qu'aux émolumens des actes, et qu'un Seigneur qui plaide en son Manoir, ne peut pas avoir de vacations. En effet, il y a deux sortes d'intérests qu'on appelle dépens : les premiers sont des vacations, sçavoir : des vo-

yages, des séjours, des nourritures hors de chès soy, qu'on taxe à tant par jour, selon la distance des lieux et la qualité des personnes : les autres sont des débourse ments qu'il faut faire pour des officiers de justice. Il fut jugé le 17 Février 1704, conformément à l'article de la Coûtume de Normandie, que le Seigneur auroit des dépens, sçavoir : six sols par acte, comme il se pratique de tenancier à tenancier, selon l'usage du païs, d'allouer aux plaids subalternes, la moitié des frais judiciaires qu'on obtiendroit à la Cour Royale. Voicy des raisons pour et contre. On soutient pour le Seigneur, 1°. que, selon Godefroy, tout ainsi qu'il y a des parties qui n'ont aucuns dépens, il y en a qui les ont moindres, comme sont les curiaux, dit-il, que quelques uns réduisent à trois sols, quatre deniers, par jour, et d'autres à la seule récompense des frais et procédeures, sans aucunes vacations : ce qu'on auroit apparemment icy réduit en général à la moitié des dépens judiciaires de la Cour supérieure. 2°. Qu'autrement la condition d'un Seigneur seroit pire que celle d'un vassal, qui seroit le prémier payé par la crainte des frais, qu'un vassal remporte sans difficulté sur l'autre. *Expensas judicio superatus exsolvat, ne hinc dentur fomenta detestabilis jurgü.* 3°. Que si peut estre quelques Seigneurs n'ont pas exigé ci-devant ce droit, il ne s'ensuit pas qu'ils soyent obligez d'en faire grâce, surtout à des tenanciers injurieux.

On répond 1°. qu'il n'est pas nouveau de ne point ajuger de dépens d'une part ni de l'autre, pour de certaines choses et entre de certaines parties. Terrien

dit qu'avant l'érection du Parlement, il ne cheoit point de dépens en cas héréditai; et la relation d'entre le Seigneur et le vassal est favorable. Si d'un costé l'exemption de frais judiciaires, rend les gens plus cupides, de l'autre, l'établissement de grands frais peut bien rendre des créanciers plus rigoureux. 2°. Que les dépens étoyent autrefois si peu considérables, que chacun les méprisoit : le Roy ni les Seigneurs n'employoyent pour l'administration de la Justice que des personnes d'honneur et de moyens; et ce qui a fait introduire le 35e Article de la Coûtume de Normandie ne peut procéder que de la vénalité des charges, qui s'y est depuis peu pratiquée. 3°. Que si le Seigneur avoit six sols par Acte sur son tenancier ou vassal, il s'ensuivroit que le tenancier en auroit réciproquement autant que le Seigneur : ce qui seroit fort contraire à la bonne intelligence qui doit règner entr'eux. D'ailleurs comment un tenancier oseroit-il exiger de tels frais d'un Seigneur qui peut avoir à toute heure des occasions de traiter son homme avec sévérité ? 4°. Que le Seigneur pouvant lever des désobéissances à chaque fois qu'il plaide, si l'on y pouvoit encore joindre six sols par Acte, ne seroit-ce pas deux espèces d'amende et de punition pour une même chose ? Et puis qu'un Seigneur peut plaider toutes les quinzaines pour une rente Seigneuriale, quelque petite qu'elle soit, à quelle extrémité ne peut-on pas par là réduire un pauvre débiteur ? 5°. Posé qu'il soit à propos de suivre l'Article 35 de la Coûtume voisine, qui donne des dépens curiaux, ne faudroit-il pas aussi

s'en remettre aux Commentateurs, qui ne les entendent que de l'argent déboursé ? Or il est sans doute que le Seigneur n'en débourse point du tout à ses plaids, et que le privilège de plaider *gratis*, de quelque fasson qu'on le possède, soit par Coûtume ou par Charte, s'étend à la partie adverse, selon les termes exprès de la L. dern. *C. de fruct. et lit. expens.* 6°. Il est certain que de tenancier à tenancier les six sols par Acte comprennent les vacations aux plaids féodaux, comme les douze sols par Acte les comprennent à la Cour supérieure. Et ne seroit-ce pas là des vacations ajugées au Seigneur, contre le sentiment de tous nos Coûtumistes ? On réplique que le Seigneur peut souvent avoir besoin de faire venir un Avocat à ses plaids ; qu'il doit satisfaire un Greffier, un Sénéchal, et qu'il faut qu'il traite, et qu'il luy en couste. Mais qui ne sçait pas qu'un Seigneur doit justice à ses vassaux, comme le Roy la doit à ses sujets ? Et je ne sçache pas que jusqu'icy jamais aucun Seigneur eust prétendu de tels frais judiciaires.

CHAPITRE XII.

D'UN DÉFAUT SUR LE CONSIGNANT.

On ne dispute pas que, selon nôtre coûtume, il ne faille deux défauts à ouïr droit, et l'on dit que la consignation est d'une telle nature, sçavoir: un différend remis à juger. Cependant on peut soutenir que le seul cas de consignation sur le fait de la dette, est quand il est permis d'exécuter des biens du débiteur sans contredit: au lieu que les condamnations par contumace n'admettent point de tel délay: on ne peut s'en faire relever que par voye de Remontrance à la Cour, quand le cas y échet. Si l'Officier qui reçoit la consignation l'avoit par erreur admise, un seul défaut pour en obtenir main-levée pourroit d'autant plus suffire que la consignation n'étoit pas admissible, *ab initio*. Mais si elle n'avoit esté qu'après une simple permission d'exécuter sans contredit, un seul défaut ne laisse pourtant pas d'estre péremptoire, pour ces raisons : 1°. La consignation étant un obstacle au cours de la justice, un délay dans lequel le consignant semble se rendre demandeur, on doit facilement présumer qu'il a tort quand il néglige. 2°. Que la consignation est une grâce que l'usage souffre, et les grâces n'admettent guère de longueurs. 3°. Qu'il y a différence entre des affaires dont il n'y a point de

condamnations, ni de titres, et des permissions d'exécuter sans contredit. Il est certain qu'il y a bien des cas à Jersey d'une nature moins pressante que des consignations, où le premier défaut emporte profit. Par exemple, le défaut aux payemens termez, à contribuer pour le loüage d'un Prévost, à reconnoistre au sang, en connoissance de cédule, en confirmation d'arrest sur des meubles; et je croy que généralement pour des consignations nostre pratique se trouvera telle. En 1709, le 12 Décembre, on jugea que le consignant devoit les frais de la consignation, comme une peine de sa contumace. C'étoit après une permission d'exécuter des biens sans contredit, à l'instance du nommé Simon de Caen. Il fut affirmé que c'étoit la coûtume et qu'il y en avoit divers jugemens. Néanmoins il y avoit une surdemande, et quoy que de Caen n'eust rien offert, l'action étoit injuste en partie, et la permission de consigner n'exclud pas la liberté d'attendre droit et jugement. Il y a toujours cet avantage pour le demandeur, qu'il est assuré par la consignation d'avoir argent comptant pour ce qui se trouvera lui estre justement deu. De sorte, qu'en fait de surdemande, les frais devoyent estre, ce me semble, partagez par moitié. Si l'origine du procez n'est qu'une vexation, la consignation ne doit elle pas estre aux frais de celui qui a tort, comme elle est à ses risques? Vid. Godefroy, sur l'Article 503 de la Coûtume de Normandie.

CHAPITRE XIII.

DEUX ERREURS A L'ÉGARD DES BÉNÉFICES D'INVENTAIRE.

La première de ces erreurs est qu'on tâche aujourd'huy de faire reconnoistre des cédules, obligations ou autres dettes du défunt, soit par un défaut sur l'héritier par bénéfice, soit par un renvoy de l'action à la closture de l'Inventaire ; ce qu'on prétend devoir tenir lieu d'interpellation judiciaire, pour prendre pied dans l'ordre d'un décret. Mais cela n'est ni de la raison, ni de l'ancienne pratique. Toutes actions cessent pendant le bénéfice, activement et passivement, à l'exception de quelques provisions nécessaires : et toutes dettes du défunt ont une même hypothèque du jour de sa mort, quand elles n'en ont pas de plus ancienne sur sa succession. Car tout ainsi que l'héritier par bénéfice, se déclarant tacitement, s'il ne répudie, héritier absolu par le Record en Cour de la tenue de l'Inventaire, hypothèque tous ses biens aux dettes de son prédécesseur, et tout ainsi que les créanciers du défunt peuvent obtenir après décret une séparation de sa succession d'avec les biens de l'héritier, les créanciers de l'héritier antérieurs à la succession, peuvent tout de même réciproquement séparer ses biens d'avec ceux qui luy étoyent écheus, affin de ne pas confondre les dettes,

mais en pouvoir distinctement poursuivre le payement, sans qu'il dépende d'un tel héritier de nuire aux uns et d'avantager les autres par l'addition de l'hérédité. L'autre erreur est, que toute insertion et demande à l'Inventaire, contre laquelle l'héritier obteste, seroit prescrite, si par an et jour elle n'est pas demandée judiciairement. A tout hazard il ne faudroit qu'obtester contre toutes les insertions, pour ruiner bien des gens, qui se font une confusion de plaider si tost. La vérité est, qu'il n'y a que les dettes qui de leur nature ne durent qu'an et jour, qui périssent par le silence d'une année. L'obtestation n'y fait ni bien ni mal dans le fonds, parce qu'elle ne se fait pas par un légitime contradicteur, et parcequ'une telle obtestation opèreroit plus qu'une véritable péremption d'instance, après laquelle on peut recommencex le procès, si l'action dure encore. Le préjugé de 1666, dont on se voudroit prévaloir, n'est qu'une illusion. Il ne s'agissoit alors que de marchandises, dont la demande est naturellement prescrite par an et jour de non interpellation.

CHAPITRE XIV.

SI L'HÊRITIER PAR BÉNÉFICE D'INVENTAIRE PEUT INTENTER PROCÊS AU PROFIT DE LA SUCCESSION, SANS FAIRE ACTE D'HÉRITIER PUR ET SIMPLE.

Titius avoit acheté le droit d'une veuve qui jouissoit de quelque tiers sur ses enfans, mais qui n'avoit point de douaire réglé. Lucius, fils aîné de l'acheteur défunt, obtient un bénéfice d'Inventaire, et cependant fait procès, au droit de son père, aux enfans du mari de la veuve, pour venir défalquer le juste douaire. Il est, à cette fin, renvoyé devant arbitres, et il est dit que ses co-héritiers y seront convenus, sans aucune protestation que cela n'empêchera point le bénéfice. Dans le même temps un débiteur de Titius ajourne cet aîné pour prendre assignatiou d'une rente, et l'aîné répond que cela se doit remettre à la closture de l'Inventaire. On luy objecte qu'il a fait acte d'héritier pur et simple par le renvoy devant arbitres. Il repart, que cela ne tend qu'à la conservation du bien ; que la portion dont la veuve jouit n'est pas sa juste part ; que l'augmentation qu'il prétend, n'est deüe, non plus que le douaire, que du jour qu'elle est démandée ; que s'il n'a pas protesté, *expressâ qualitate hæredis nihil gessit.* Quelle fraude, quel mal peut-il donc y avoir

dans les diligences qu'il a faites ? Voyez sur ce sujet Guid. Pap, Quæst. 57, Godefroy et Bérault. *Plerùmque difficilis probatio aditæ hæreditatis.* Basnage dit que cela dépend des circonstances particulières du fait, et même, en quelque fasson, de l'humeur et du génie des juges ; la fermeté d'esprit des uns les portent à une étroite et rigoureuse observation des règles, et les autres se laissent toucher par des motifs de commisération et d'équité. Sur ce principe on auroit peut-estre pu prononcer en faveur de l'aîné, quoy que la cause fust remise ; ce fut le dernier jour du terme d'Avril, à la Cour d'Héritage, en 1705. Mais on peut dire que la non expression de la qualité d'héritier ne sauvoit point cet aîné, parce qu'elle étoit tacitement comprise dans le renvoy, qui ne se pouvoit faire autrement ; et la rigueur est d'autant plus requise en cette occasion, que s'il étoit permis à l'héritier bénéficiaire, qui n'est encore qu'héritier présomptif, de plaider ainsi par précaution, il seroit licite aux créanciers de plaider contre luy de la même manière : ce qui renverseroit bientost la pratique, qui jusqu'icy n'a fait de l'Inventaire qu'une espèce de trève. D'Argentré le met *inter casus dormitionis.* Voyez le Chapitre précédent et le VIIIe.

CHAPITRE XV.

SI L'ON PEUT EXERCER A JERSEY LA MÉDECINE, SANS LETTRES D'APPROBATION.

Titius reconnoist devoir à Mœvius 19lb. ts., pour peines et médicamens ; il luy assigne pareille somme sur Sempronius, lequel étant présent, reconnoist la devoir et s'oblige de la payer. Peu après il en paye 10lbs., puis Mævius plaidant pour le reste, il répond que Mævius ne mérite point de salaires, parce qu'il exerce sans apprentissage, sans étude, sans expérience, sans lettres d'approbation, et sans capacité.

Le Procureur de la Reyne parloit pour Mævius, et l'Avocat de la Reyne, prenant en main l'opposition de Sempronius, concluoit à l'interdiction d'un tel médecin. Mais chacun vid que l'objection de Sempronius n'étoit que pour intimider sa partie adverse et tirer de luy quelque rabais, de sorte que le compte d'entre eux fut réglé sur le champ, sans égard à l'interdiction. On ne dira point que cette instance de l'Avocat de la Reyne sembloit ne procéder pas d'un pur zèle pour le public, et qu'en de telles rencontres il est rare qu'il n'y ait quelque vestige d'affection pour le client. La bienséance veut que, quand il s'agit de réformer l'usage, les réformateurs soyent non-seulement exempts de partialité, mais aussi de tout soupçon. La Justice

y doit procéder en corps et, s'il est possible, hors des aigreurs qui naissent odinairement entre des Avocats, animez, soit par le profit, soit par l'honneur de la victoire. Le Procureur de la Reyne ne concluoit pas comme l'Avocat ; ce qui pourroit estre encore quelque motif à la Cour pour remettre, comme elle fist verbalement, la décision de ce point devant plus grand nombre. Voilà, dira l'Avocat, un grand découragement pour un Officier qui fait son devoir. Ne vaut-il pas mieux prendre son temps sur une occasion particulière, qui, sans affectation, se présente ainsi d'elle même ? Faut-il fermer les yeux sur un désordre si public ? Remettre à des consultations générales, c'est remettre à l'infini. Cela s'oublie, les transgresseurs sollicitent, les partis se forment, les Juges se plaignent de leurs fatigues, et les réglemens nécessaires ne se font point. Mais, loin de rebuter les gens de la Reyne, la Cour les louera toujours de leurs diligences, moyennant que réciproquement ils ayent quelque déférence pour elle. Peut-estre a-t-on, sur quelques délais, perdu de belles occasions. Toutefois l'expérience à fait voir que la Cour s'est cent fois embarrassée elle même par des ordonnances précipitées, qu'elle a eu le chagrin de voir promptement enfraindre. Car aujourd'huy le commun peuple n'épargne personne et tourne tout en ridicule, pour ne point porter de joug ; témoin la défense des troques, de l'importation des grains, de l'achat des laines peignées par des marchands &c : ce qui montre avec combien de prudence et de modération les Magistrats ont à se conduire.

Mais il me semble que j'entends répliquer, que c'est estre trop craintifs, et qu'on ne fera jamais rien de tant de précautions, quand il s'agit d'une justice évidente. Les habitans sont trompez et perdent leur argent et leur santé sous la main d'un médecin ignorant. On se rend complice de ses fautes, si l'on néglige d'en arrester le cours, et la punition d'un fourbe ne répareroit pas la mort d'un patient, "Les Médecins, entre les mains desquels est le salut et la vie des hommes," dit le Caron, sur le Code du Roy Henry III, "doivent estre bien versez dans la médecine, avant que de la pratiquer et en faire profession." "Nul ne pourra pratiquer en médecine, qu'il ne soit Docteur en la Faculté," dit une Ordonnance de France. A Londres, il y a un Collège de Médecins pour l'usage de cette grande ville et de sept milles alentour, avec défense de professer sans autorité du Collège, sur peine de 5 lts. sterl. d'amende. Voyez le Statut de Henry VIII. Ce n'est pas seulement une police de ville ; le même Statut ordonne : *That none shall practise Physick in the country without a Testimonial of his sufficiency from the President or three elected of the same Colledge, unlesse he be graduate in one of the Universities. Sicuti medico imputari non debet eventus mortalitatis, ità quòd per imperitiam commisit, imputari ei debet : prætextu humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet. L. 6. § 7, de Offic. Præsid. Cùm affectare quis* * *non debeat, id in quo vel intelligit, vel intelligere*

* Quisque non debeat, in quo &c.

debet, infirmitatem suam aliis periculosam futuram. L. 8. §. 1. *D. Ad. leg. Aquil.* En un mot, celuy dont il est question, est si nouveau et si notoirement incapable, qu'on ne peut avec justice le protéger un moment. A cela je réponds, que s'il est si nécessaire de l'interdire, il ne l'est pas moins de prendre à même temps connoissance de tant d'autres qui ne sont pas beaucoup plus habiles, ou qui du moins ne l'étoyent pas d'abord, et qui n'ont pas laissé de s'ériger de la même manière. De petites Isles ne se peuvent pas gouverner comme de grandes villes ou des Royaumes. Un bon médecin y perdroit bien tost son temps. Il y en a peu d'habiles et d'assès charitables pour aller au secours de pauvres gens, sans estre bien payez. Quoy que plusieurs autres qui professent à Jersey la médecine, ne soyent graduez ni approuvez, on les souffre. Leur succès leur a donné de la réputation, et le public qui s'en sert, les croit utiles. Où est-ce qu'on s'arresteroit s'il faloit, à cette heure, séparer ceux qui n'ont pas toutes les qualitez requises pour se faire passer Docteurs ? La nécessité veut que, surtout à la campagne, il y ait des médecins de village, qu'on tolère au défaut de gens plus qualifiez. Le commun qui les employe ne doit pas après cela les payer de mépris et de réflexions, et le Magistrat qui les a si long-temps tolérez, ne doit les interdire que par un remède général, et par une loy qui précède la peine. Le Statut d'Angleterre, cité ci-dessus, ne parle que d'une amende de 5 lb. sterl. pour Londres, et ne fait pour la campagne qu'une simple inhibition, *none shall*, sans pres-

crire aucune peine pécuniaire ou interdiction pour l'avenir, comme si le Statut n'étoit qu'un avis ou bien une menace. En effet, l'amende pécuniaire pourroit estre beaucoup plus admissible pour désobéissance en tel cas, que n'est une interdiction subite, qui ne se peut rappeler, qui oste le pain de la main, et qui par conséquent doit d'autant moins estre infligée d'abord et sans discussion. Aussi le Droit Civil ne dit pas que les médecins non habiles seront interdits, mais qu'ils seront responsables de leurs fautes. Cujas, qu'on appelle le Prince *eruditorum sui sæculi*, se rendit incomparable dans le droit sans le secours d'aucun maistre. N'en peut-il pas estre ainsi de la médecine? Il faut de la pratique pour un habile jurisconsulte, comme pour un habile médecin. Papon, Arrest. Liv. XXIII, tit. 8, rapporte qu'un sçavant de cette profession, s'étant excusé sur ce que trouvant le mal dangereux, il avoit fait prendre un remède assès fort pour le chasser, ou pour voir bientost si le malade échapperoit, fut seulement "admonesté de ne plus faire ainsi, sur peine d'estre griefvement puni." On a fait une plaisante controverse, si les petits médecins tuent plus de monde que les grands: mais ce n'en est point une, si les patiens de ceux-cy ne meurent point plus dans les formes. Quel mal a fait le petit médecin qu'on ne veut point satisfaire, et qui est ce qui se plaint de luy? Il y auroit la même raison d'interdire toutes les matrones, je veux dire toutes les sages femmes, qui ne seroyent point approuvées et jurées. Voilà ce qui fist que trois ou quatre de la Justice ne se voulurent

pas ingérer d'interdire un homme sur le champ, et dans le débat d'une cause particulière, sans information préalable, et sans le rapport d'Experts touchant une profession si différente de celle des Magistrats, et dont par conséquent ils ne devoyent pas entreprendre de juger si promptement de leur chef.

CHAPITRE XVI.

SI LES FRAIS DE LA TENUE D'UN INVENTAIRE SONT RÉPUTEZ DES DETTES DE LA SUCCESSION.

Sejus obtient un bénéfice d'Inventaire sur une succession qui luy est echeüe, et le bénéfice ayant esté poursuivi selon l'usage, il cède et transporte à Sempronius, pour payer les dettes, toutes ses prétentions, horsmis un certain coffre qui demeure au cédant, sans recherche. Le Vicomte demande ses vacations à l'Inventaire. Sejus dit qu'il a mis Sempronius à sa place, et Sempronius répond qu'il ne doit que les dettes de la succession, et que les vacations du Vicomte n'en sont point. Contre Sejus on objecte qu'il est héritier réellement, puis qu'il a cédé son droit, et que les créanciers se peuvent adresser directement à luy, sauf à luy à se faire décharger par Sempronius; du moins

qu'il est toujours garant des poursuites, et qu'il ne dépend pas d'un héritier de prendre de l'argent pour son droit, et de substituer un homme de néant. C'est la distinction que fait Godefroy, sur l'Epigraphe du Titre de Succession en Propres de la Coûtume de Normandie. "Si sans cession" dit-il, "on se départ purement et simplement de tous droits prétendus, encore qu'on reçoive deniers pour ce faire, cela équipolle plutost à répudiation qu'à acceptation de Succession." A Jersey particulièrement, il semble que l'Inventaire soit un bénéfice tout-à-fait personel, pour connoistre les forces de la succession, et ne s'y pas abymer aveuglément. Basnage, sur l'Article 94 de la même Coûtume, fait aussi cette objection, que l'héritier travaillant pour son seul intérest, et pour trouver sa seureté, il n'y a pas raison d'en faire porter les frais aux créanciers. Il est vrai qu'il répond que les créanciers ont intérest d'avoir un héritier qui travaille pour le bien commun des intéressez, et que n'étant pas juste qu'il fist des poursuites à ses propres frais, il en doit avoir récompense sur la chose. Mais quel intérest peuvent avoir à Jersey les créanciers à la tenue d'un Inventaire ? Ils perdent leurs propres dettes s'ils ne les y déclarent ; ils ne sont point payez selon leurs hypothèques ou préférences ; leurs poursuites sont arrestées pour un an. De sorte que Sejus qui ne répudie pas, mais s'immisce en cédant et transportant son droit, *debuit apertiùs legem dicere*, a deu considérer les salaires du Vicomte comme une dette distincte de la succession, dont il devoit stipuler une décharge

expresse. Pour Sejus en allègue, qu'il en est à-peu-près d'un bénéfice comme d'un Décret après cession de biens. Le tenant paye toujours les frais de la diligence, parce qu'il en profite, et qu'elle est nécessaire pour démêler un estat vacant et embrouillé. Dans une succession jacente et qu'on n'ose recueillir sans l'examiner, les vacations du Vicomte ne vont pas au seul profit de l'héritier bénéficiaire. Posons que Sempronius soit inquiété pour quelque dette du défunt, il est certain qu'en vertu de la cession qu'on luy a faite, il ne la payera point, si elle n'a pas esté demandée à l'Inventaire. *Qui sentit commodum, sentire debet et onus.* Il fut jugé le 19 Octobre, 1705, que c'étoit à Sempronius à payer ; que Sejus ne s'étant réservé qu'un petit coffre, qui ne valait peut-estre pas les frais de l'Inventaire, la présomption étoit qu'il entendoit avoir cela de franc, et qu'enfin les vacations demandées étoyent des dépendances de la succession. J'avoue que les frais funéraires et ceux qu'on fait pour la garde et conservation d'une succession jacente, sont inséparables de la chose, et qu'au fonds cette question paroist assès problématique ; mais il me semble que l'Inventaire étant en effet une grâce et, comme on dit, un bénéfice, c'est directement à celuy qui le demande et qui en profite, à payer cette sorte de frais, s'il n'en a point stipulé d'exemption. Le Vicomte ne se peut prendre qu'à celuy qui l'employe, et ne peut pas estre renvoyé sur la succession. Sejus ne pourroit-il pas demander ses propres vacations, aussi bien que celles du Vicomte ?

CHAPITRE XVII.

SI UN FILS QUI ENVOYE DE L'ARGENT A SON PÈRE EST CENSÉ LE DONNER ?

Un matelot de cette Isle, étant en Angleterre engagé sur une frégate depuis deux ou trois ans, écrit à son père qu'il luy envoye quarante shill. par le nommé Titius ; puis cinq ou six mois après, mande par une lettre à sa sœur qu'il les luy donne s'il ne revient point à Jersey, et que cependant ils demeurent entre les mains du porteur. Enfin il meurt et sa sœur demande les quarante shill. Le père, qui en avoit déjà touché quelque partie, s'oppose ; il dit que c'est une donation, qui ne se peut rappeler, et dont son fils ne se rétracteroit pas, s'il n'étoit pré-occupé par quelque mauvaise suggestion. La sœur réplique que le mot 'envoye,' n'emporte pas une pure donation, mais une simple confiance. Un matelot errant, dit-elle, peut-il déposer le peu qu'il a d'épargne plus seurement qu'entre les mains de son propre père ? Un homme ne doit pas perdre son bien sur des mots ambigus. Son frère se fust exprimé tout autrement, si son intention n'avoit pas esté de demeurer toujours propriétaire. Cette difficulté fut terminée par la considération de l'estat et du peu de moyens du père. On jugea que l'envoy de l'argent sans réserve, étoit une présomption

assès grande, pour conclurre que le fils n'avoit eu dessein que de substituer sa sœur à son père, et de s'acquitter envers luy d'un devoir préférable à tout autre, en subvenant à sa nécessité, dans laquelle il étoit dès lors, comme il étoit encore dans le temps de la sentence, le 3 Décembre, 1705. Je doute un peu si ce n'étoit point ordonner ce que le fils devoit faire, plutost que ce qu'il avoit fait.

CHAPITRE XVIII.

SI LE NAGUÈRE MINEUR AYANT ATTEINT L'AGE DE VINGT ET UN ANS ACCOMPLIS, SANS ESTRE ACCOMPLI, SANS ESTRE APPROUVÉ, EST TENU DE RÉPONDRE AUX ACTIONS QU'ON LUY FAIT.

Après la vingt unième année, si le Majeur a négligé de se faire approuver d'âge, il est obligé de répondre aux actions, sans autre formalité. C'est une maxime assès constante : cependant comme il n'y en a guère qu'on ne puisse révoquer en doute, elle vint l'autre jour sur le tapis en Cour séante, et j'apprens que depuis peu d'années, un demandeur fut renvoyé faire approuver en âge une fille, qui avoit alors plus de trente ans, parce qu'elle avoit esté sous tutelle. Cette

inadvertence n'a pas changé ni ne devoit pas changer l'usage; quoy que pour dire les choses comme elles sont, elle ne fust pas sans quelque apparence de raison. Godefroy, sur l'article 224 de la Coûtume de Normandie, dit que quelques uns infèrent de cet article, que le mineur mis en tutelle, doit estre délié par justice, et ne peut contracter jusqu'à ce qu'il ait esté déclaré majeur, parce que, dit-il, *unum quodque dissolvitur, debet eo modo quo colligatum est.* Il est vrai qu'il dit en même temps, que d'autres, avec plus de probàbilité, veulent que l'âge apporte la majorité et rende le mineur capable de tous contrats, et que, sur l'Article 435 de la même Coûtume, il dit que, veu que c'est la nature et le cours des ans qui fait la majorité et non le fait du juge, si le tuteur dilaye de faire rapporter son pupille âgé par justice, jusqu'à vingt-quatre ou vingt-cinq ans, cette négligence ne peut pas proroger la prescription statuaire, de rappeler dans dix ans. Bérault cite un arrest par lequel il fut jugé, que l'âge seul met le vassal hors de garde, sans autre ministère d'homme, ni qu'il soit besoin faire autre diligence; et il ajoûte que le présenté à un bénéfice fut maintenu, parce que le patron, lors de la présentation, étoit âgé de vingt ans, bien qu'il ne se fust fait en justice déclarer tel. Mais Basnage le contredit, au fait de la garde. Il n'est pas des tutelles, dit-il, comme des garde-nobles. Les tutelles finissent par la seule majorité; il n'est point nécessaire d'obtenir un acte de passé-âgé; la seule majorité rend la personne capable de tous actes et contrats. Ainsi ces deux derniers

Commentateurs ne conviennent point touchant la manière de sortir hors de garde, mais ils s'accordent avec Godefroy, pour finir la tutelle par l'âge, quoy que tous les trois reconnoissent, qu'en fait de curatelle, il soit besoin de formalité pour en sortir, aussi bien que pour y entrer. C'est qu'il y a différence entre la minorité et l'imbécillité, et que vraisemblablement le temps donne au mineur une force et une prudence qu'il ne donne point à l'imbécille, à l'égard duquel peut bien avoir lieu la maxime, *unum quodque dissolvitur, eo modo, &c. Qui per legem major efficitur in omnibus et per omnia major habetur.* (D'Argentré.) Par la même raison, après la vingt-unième année on perd le bénéfice qu'on appelle à Jersey, " le rappel de bas-âge." Mais diroit-on, quel besoin est-il donc de la forme d'une approbation, et pourquoy n'actionne-t-on pas dès que la vingtième année est accomplie ? Je dis à cela qu'on le peut, mais qu'alors il faut, selon la coûtume, préalablement obliger le tuteur à mettre son pupille en âge ou en curatelle : au lieu qu'après la vingt-unième année, cette formalité n'est plus requise; Et si dans l'interim, le tuteur continue d'agir, soit dans des procès, soit dans des contrats, ce ne sont plus que des actes volontaires, et des qualitez agréées de part et d'autre, qui pour les contrats n'empêche point le rappel de bas âge, si la vingt et unième année dure encore. *Sibi imputat qui tam incautè contrahit.* Au reste, nous ne trouvons aucune trace de cette sorte d'approbation, ni dans le Vieux Coûtumier, ni dans son ancien Glossateur, ni dans tout le Droit Civil : ce

qui confirme d'autant plus l'inutilité de la pratiquer après l'âge de vingt et un ans accomplis.

CHAPITRE XIX.

DE L'INTENTION D'UN DONATEUR.

Titius donne à Sejus, son filleul mineur, et enfant de Sempronius, cent livres tournois, et veut que jusqu'à la majorité du donataire, la somme donnée demeure entre les mains de Mœvia, qui s'oblige d'en payer cependant l'intérest avec le capital. Mœvia meurt et Sempronius, comme garde de son enfant, demande de toucher l'argent aux mêmes conditions que la défunte l'avoit. On luy oppose que, dès le temps de la donation, le père s'étant remarié, l'intention du donateur étoit évidente, que les deniers demeurassent entre les mains d'un autre, le père étant une partie que le respect empêche souvent d'appeler à compte. On jugea néanmoins en faveur du père. L'héritier de Mœvia vouloit bien garder l'argent à l'intérest, mais ne le demandoit pas avec le même empressement que Sempronius faisoit paroistre. Il me semble que cet empressement de prendre de l'argent à l'intérest étoit un peu suspect. Il eust esté requis de faire établir un tuteur, si la somme eust esté plus grosse, et c'eust

peut-estre esté mieux fait d'avoir, à-peu-près comme fist Salomon pour un enfant litigieux, ajugé la garde de ces deniers à celuy des deux parties qui témoignoit le moins de répugnance à la céder à l'autre. Vid. un Acte de 1705, le 26 Janvier, à l'instance du nommé Jean Balaine, qui est l'espèce de cette question.

CHAPITRE XX.

DU SORTILÊGE ET DES CHARMES MAGIQUES.

Pamphilus est frappé d'une maladie surprenante. Il a des convulsions et des symptômes qui paroissent contraires au cours de la nature. Des chats hydeux viennent miauler dans sa maison; il dit sans cesse qu'il voit une certaine femme qui avoit querélé ses enfans, et la femme de Pamphilus ne se peut abstenir de communiquer à ses voisins ce qu'elle voit et qu'elle entend. Chacun s'imagine qu'il y a du maléfice. Quelqu'un prescrit pour remède de ficher des aiguilles dans la pointe d'un cœur de bœuf et de le mettre à bouillir. Cela se fait; les chats ne viennent plus; le malade se porte mieux; il boit et mange, ce qu'il ne pouvoit faire; et dans le même moment la femme soupçonnée vient s'enquérir de l'estat de Pamphilus,

qui néanmoins peu de jours après est repris, et sa femme tombe malade. Là-dessus on envoye querir un homme qui passe pour un connoisseur ; il arrive et dit aussitost qu'on l'envoye querir trop tard et que le mari mourra, mais que la femme sera guérie. Cependant Stichus, le mari de la femme suspecte, informé du bruit qui court, fait par ajonction ajourner Pamphilus en réparation d'injures atroces. Le defendeur est excusé par maladie, puis meurt. Stichus procède ensuite contre sa veuve aux mêmes fins. Elle se plaint réciproquement qu'il l'a injuriée et menacée de la tuer et brûler sa maison. Il y a permission d'informer d'une part et de l'autre ; et parce qu'un jour les témoins ne peuvent estre entendus à cause de plusieurs autres affaires pressantes, la femme de Stichus, à la levée de la Cour, fait à genoux des imprécations contre la Justice. On dit qne les parties, lassées de perdre leur temps et leurs frais, sont enfin convenues de se désister de leurs poursuites. Il y a long-temps que les plaintes d'ensorcellement avoyent cessé dans l'Isle, mais il semble que depuis peu elles reviennent, avee leurs remèdes et leurs charmes magiques. Contre la veuve de Pamphilus on eust pu dire, qu'on doit laisser à Dieu le jugement des choses cachées, et se taire quand on ne peut pas prouver. Le peuple est avide de mauvais rapports. Un coup de langue est quelquefois pire qu'un coup de lance. Des soupçons, des illusions d'un pauvre fièvreux ne suffisent pas ; l'ignominie est immortelle, une telle injure est presque irréparable. On répond qu'il y a bien à dire entre

des accusations et des relations simples, entre une médisance malitieuse et des paroles qui échappent dans une grande affliction. Si les faits que cette femme a divulguez sont véritables, si elle n'y ajoute rien, tant s'en faut qu'elle soit digne de punition. La *L.* 9, *in princ. C. de malefic. et mathemat.* ne dit-elle pas : *Quicumque maleficiorum labe pollutum audierit, deprehenderit, occupaverit, illicò ad publicum pertrahat, et judicum oculis communis hostem salutis ostendat?* C'étoyent autrefois les Connestables qui présentoyent les gens suspects de sortilège. Les particuliers n'osent déclarer leurs griefs, comment pourroyent les Officiers publics inquiéter personne? Il conste premièrement que la femme de Stichus avoit quérélé des enfans de Pamphilus, avant qu'il fust pris de mal. 2°. Que le mal étoit fort extraordinaire. 3°. Que la femme suspecte apparoissoit au malade et qu'elle se vint produire réellement dans la maison, sans estre mandée, lorsque la marmite bouilloit. 4°. Qu'après cela les chats ne revinrent plus. Tous les accidents sont au nombre de ceux dont on veut que le Juge s'informe en tel cas. Vid. *Dalton's Jnstice of Peace*, *Cap.* 107. D'ailleurs le patient est mort, et le premier auteur du mauvais bruit est devant un autre tribunal. Ce que la femme de Pamphilus aura donc peu dire, n'est procédé que de son grand étonnement et de sa désolation. Si c'est à elle une foiblesse de n'avoir peu garder le silence, c'est une foiblesse dont les esprits les plus forts ne seroyent pas toûjours exempts. Que de criminels s'il faloit punir rigoureusement tous ceux

à qui Dieu ne fait pas la grâce, dans de telles adversitez, d'estre des exemples de patience et de piété! Contre Stichus et sa femme, on objecte que des menaces et des imprécations peuvent bien estre des suites de maléfices, comme c'en sont ordinairement des préludes; que ces plaignants font voir par là qu'il n'y a rien dont ils ne soient capables, et qu'on ne doit pas écouter des gens qui demandent justice d'une manière si terrible. Mais on allègue pour eux, que c'est une terrible provocation aussi, que d'estre taxé de sortilège, et de n'en avoir point de prompte satisfaction. On dit, que qui perd péche; et quelle perte plus sensible que celle de la société des gens de bien, car chacun fuit les sorciers, et le comble du mal est, qu'il suffit d'en estre accusé dans le public. *Quid juris?* Sur cela je croirois qu'il suffiroit de dire que toutes les parties sont en faute, mais en faute que les circonstances atténuent beaucoup. Ce sont des objets de pitié dans leur malheur. Il n'y a point de préméditation, il n'y a que de l'imprudence et de la témérité dans ce que la femme du défunt auroit dit. Néanmoins comme il ne faut pas sur des incertitudes, dire des choses qui tendent à des applications particulières, et comme la réputation est le seul trésor des pauvres gens, tels que sont ceux dont il s'agit, si cette cause eust esté jugée publiquement, on n'auroit pas pu, ce me semble, exempter la veuve de demander pardon de ce qu'elle avoit divulgué. Ce peu de réparation tiendroit lieu de peine à Stichus et à sa femme pour leurs emportements, sans frais et sans

amende ; les fautes demeurent compensées par cette espèce de tempéramment, fondé comme j'ai dit sur des circonstances qui peuvent bien diminuer le crime, aussi bien que l'aggraver quelquefois. Pour ce qui est du remède dont la femme de Pamphilus avoit usé, peut-estre n'y a-t-elle point pensé de mal. Peut-estre n'a-t-elle eu pour but que de soulager son mari souffrant. D'ailleurs le Droit Civil distingue fort nettement la magie blanche, comme on dit, d'avec la magie noire. *Nullis criminationibus implicanda sunt remedia humanis quæsita corporibus, aut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis grandinisque lapidatione, quaterentur, quibus non cujusquam salus aut æstimatio læderetur, sed quorum proficerent actus, ne divina munera, et labores hominum sternerentur. L. 4, C. de malef. et Math.* Il n'y avoit dans le remède que j'ai dit, ni des invocations, ni des mots prononcez. Toutefois dans la 65e Novelle de l'Empereur Leon, nous trouvons une disposition toute contraire. *Sanè verò si quis aliquo modo incantamentis usus esse deprehensus est, sive id restituendæ conservandæve valetudinis, sive avertendæ à rebus frugigeris calamitatis causâ fecerit, is apostatum pœnam subiens, supremum supplicium sustineto.* Quoy qu'on ne nous parle point de mots proférez, je ne sçaurois prendre ce que fist la femme de Pamphilus, que du moins pour une superstition inexcusable et tout à fait ridicule. Quelle vertu les médecins ou les naturalistes se peuvent-ils figurer dans un cœur de bœuf piqué d'aiguilles ?

N'est-ce point déférer aveuglément à la créature une confiance qui n'est deüe qu'au Créateur ? Toute sorte de Devins, d'Enchanteurs, de Conjureurs, de Pronostiqueurs, de ligatures et de caractères ne peuvent subsister avec ce que l'Ecriture Sainte en déclare dans une infinité de passages du Vieux et du Nouveau Testament. La punition de ceux qui se servent de tels imposteurs, seroit, selon nos règlemens politiques, un emprisonnement l'espace d'un mois, au pain et à l'eau ; et comme il y auroit à craindre que l'impunité ne rendist ce crime plus commun, la veuve de Pamphilus, quelque affligée qu'elle ait esté, pourroit difficilement à mon avis, en ne subissant pas cette punition, éviter de demander pardon à Dieu publiquement, et témoigner son déplaisir de ce qu'elle avoit fait, outre quelque amende aux pauvres, selon son peu de bien. C'est à Dieu seul qu'il faut recourir dans ces adversitez, puisqu'il est tout-puissant et qu'il ne nous arrive rien sans sa permission. Il n'y a pas d'homme au monde si simple parmi des chrétiens, qui ne comprenne bien qu'il agiroit follement s'il ne croyoit pas quelque mystère, quelque enchantement dans de telles pratiques, que celle dont on usa pour Pamphilus, et s'il ne pensoit pas en un mot chasser des maux surnaturels par des remèdes de même nature. Il est vrai que quelques uns, sans y faire réflexion, s'imaginent que si ces remèdes ne font point de bien, ils ne feront point de mal. Mais l'épreuve en est toujours criminelle, comme un péché que Dieu défend.

CHAPITRE XXI.

DE L'HYPOTHÈQUE D'UN DOUAIRE.

La veuve de Jean Mauger obtient une provision de douaire, sur les héritages de son mari, tombez en décret. Il se fait ensuite un tenant, qui dispute le douaire, et l'on cherche le temps du mariage. Cette femme s'adresse au Ministre de St. Hélier, lequel auroit obmis de l'écrire, mais auroit inséré sur son livre plus de dix ans après, que, selon qu'il peut se souvenir, ç'auroit esté environ la mi-Mars, en 1685. Elle prétend que l'incertitude du jour se doit entendre du costé le plus favorable, sçavoir, de la fin du mois. Le tenant dit que cela se doit aussi tost compter du premier jour du mois, et qu'à la lettre ce ne sçauroit estre que du 15e. Par là le mariage seroit postérieur à quantité d'autres reconnaissances de cédules et ventes d'héritages, faites par le mari durant la même année. Il fut jugé, le 26 Janvier, 1705, que le témoignage du Ministre n'étoit point suffisant, étant, comme il étoit, douteux, et fait après coup, sauf à la veuve à vérifier le temps de son mariage par des témoins de vive voix. Le douaire n'a point de privilège sur des hypothèques antérieures ; il est sujet à l'ordre, et quoy que je ne sçache pas qu'on ait fait insertion des mariages sur le Registre des créanciers, je ne sçache

pas non plus que jamais un tenant antérieur au douaire l'ait payé. On présume que le temps du mariage est assés connu, mais cela ne dispense pas une douairière de veiller sur la conduite d'un décret, affin d'y prendre son tour et de renoncer ou se déclarer tenante, comme je croy qu'elle le peut faire, quand on vient à sa date. Vid. Basnage, dans son Traité des Hypothèques.

CHAPITRE XXII.

DE LA PRESCRIPTION DE L'EXTRAITE.

Il fut jugé, le 18 Janvier, 1705, à l'instance du Prévost de St. Hélier, qu'une amende pour fait de chasse, n'ayant esté levée depuis plus de trois ans après la condamnation, étoit encore deüe, parcequ'il n'y avoit pas encore trois ans qu'elle avoit esté taxée, et que le Prévost devoit avoir ce terme sur les particuliers, comme la Récepte l'avoit sur luy. Il n'étoit pas juste que le Prévost fust trompé, car on prétendist qu'il étoit appuyé de l'usage. Je croy néanmoins que selon l'Ancien Coûtume, l'Extraite étoit prescrite par an et jour. Voyez l'Article 232 de l'Ancienne Coûtume de Bretagne. Les condamnations mêmes n'é-

toyent pas exécutoires plus long-temps. L'Ordonnance du Conseil Privé de 1671 dit nettement que les procédeures de cette Cour Royale ne duroyent autrefois qu'an et jour. Mais comme il faut du temps pour tirer l'extraite, la calculer et délivrer aux Prévosts, on vint à ne compter la première année que pour rien. La seconde, il y avoit plus d'excuse pour un Prévost négligent, qui peut se faire payer par tant de voyes rigoureuses, arrests, saisies, emprisonnements. C'est bien l'usage que le Prévost croise sur son Rôle ceux qui payent; il n'en donne toutefois point de quitance, et le simple peuple ne sçait pas qu'il se faut faire croiser en payant. Ce luy est donc un désavantage de pouvoir estre encore, après trois ans, recherché pour un sol par exemple; outre que si l'amende est considérable et qu'il n'en paye d'abord qu'une partie, cela s'écrit rarement sur le Rôle. D'ailleurs la prompte levée de ces deniers donne lieu de se mieux souvenir des erreurs et des irrégularitez qui pourroyent estre dans des procédeures, pour y remédier de bonne heure. Les Prévosts doivent changer tous les ans, et payer de même. L'indulgence peut engendrer bien du débat pour peu de chose. C'est dans cette veüe que la prescription des corvées et de tant d'autres petites dettes est annale. Apparemment ce terme de trois ans s'est introduit depuis peu, à l'imitation de ce que la Reyne et les Seignèurs féodaux ne peuvent demander que trois années d'arrérages de leurs rentes, et que les receveurs du Domaine fondez pour l'extraite sur un compte et calcul

signé du Vicomte, n'ont pas cru qu'une telle dette se peust prescrire par moins de temps que des arrérgaes de rente. Il n'en est pas de même des particuliers débiteurs à l'Extraite, qui demeurent trois ans sans aucune poursuite ; et je doute si les Prévosts ont le pouvoir de lever une Extraite qui ne leur seroit délivrée que plus d'un an après la taxation des amendes. Mais comme on en veut user présentement, il pourroit y avoir plus de trois ans après l'amende, puis que le temps ne commence à courir que du jour qu'elle est taxée. On pourroit, ce me semble, faire quelque différence entre une amende considérable et limitée par l'Acte qui l'impose, et que le Receveur a de coûtume de faire lever à part, sans la coucher sur l'Extraite, et ces autres petites transgressions qu'on laisse aux Prévosts à recueillir. Notre Coûtume, qui n'a pas favorisé de si grandes négligences, n'empêche point au reste que le droit du Roy ne demeure imprescriptible quant au titre. Autrement il s'ensuivroit que, par l'exemple, on pourroit rechercher sans bornes un débiteur à l'Extraite. Si généralement il n'y avoit point de prescription pour tout ce qui est deu au Roy, faudroit-il qu'un Prévost, ou son héritier, peust, après soixante ou quatre-vingts ans, estre recherché pour le payement de l'Extraite, ou qu'un Prévost, après un si long-temps, peust demander, par exemple, un sol qui n'auroit point esté croisé sur son Rôle ? Ce n'est donc pas en cette rencontre qu'on peut dire *nullum tempus occurrit Regi.* J'ai parlé de la prescription contre le Roy dans mon Livre de Remar-

ques. On a quelquefois égard à ce qui n'est pas couché sur les Extraites ; particulièrement en fait de meubles.

CHAPITRE XXIII.

D'UNE ESPÈCE DE TALION ENTRE DES PARTICULIERS.

Les enfans de feu le Sieur de Vinchelès de haut partagent les meubles et les dettes qu'ils ont. Depuis ce partage une fille puînée encore mineure est envoyée en Angleterre, où elle dépense 40 lb. sterling. Sa mère, tutrice, demande aux autres enfans contribution. Les uns s'y soumettent et les autres refusent, sous ombre qu'après le partage, chaque intérest est distinct. L'affaire fut terminée par un accommodement ; la mère voulut bien contribuer au tiers et les autres au reste, 1705, Janvier 26. Cette séparation d'intérests, sans réserve, empêchoit-elle que les aînez de la mineure ne luy fissent la même justice que la tutrice leur avoit faite dans la vuidange de leurs comptes précédents? Comme elle avoit payé sa part de leur éducation, pendant qu'ils vivoyent en commun, pourquoy ne payeroyent-ils pas leur part de celle de leur sœur? Autrement, il y auroit quelque

sujet de répéter, *condictione indebiti*, puis qu'elle n'étoit pas plus obligée de payer pour eux qu'eux pour elle. C'est la règle générale *quod quisque juris, &c.* Il ne faut pas condamner ce qu'une fois on a trouvé bon. Entendu toujours que dans ce voyage que la fille puînée fist en Angleterre, il n'y eust eu rien dépensé que de juste et convenable. Voyez ci-dessous un Chapitre de la Compensation.

CHAPITRE XXIV.

SI LES APPRÉCIATEURS SONT TENUS DE PRENDRE LA CHOSE AU PRIX QU'ILS LA METTENT.

Le 27 Avril, 1706, arrest ayant esté fait sur des labours, pour appliquer au payement d'une dette, et les Appréciateurs les ayant estimez à 24 lb. ts., le créancier les leur offre à 18 lb., qui est le quart de perte. Ils refusent, et la difficulté vient devant la Justice; les labours sont séquestrez et le différend remis devant un Corps de Cour. Pous les Appréciateurs, on dit, que d'ordinaire ils ne prennent rien pour leur peine, et qu'ils n'ont pas tous de l'argent pour acheter du bien, quelque modéré que soit le prix. Enfin, qu'ils agissent par serment, qu'on les a choisis,

sibi imputet qui tales elegit, et que c'est faire une trop grande réflexion sur leur probité. Il n'y a point d'apparence, dit Godefroy, sur l'Article V de la Coûtume de Normandie, de recevoir l'une des parties à réprouver ceux qu'il a une fois approuvez. Et quel penchant ne seroit-ce pas à des Appréciateurs pour imposer un fort bas prix, afin de se tirer d'affaire? Où sont des exemples d'un traitement si sévère? Où trouveroit-on des Appréciateurs? Pour le créancier on allègue, que l'abus est la cause de cette sévérité. Les débiteurs sont devenus si rudes qu'ils qu'ils appellent voleurs, et ceux qui les pressent, et ceux qui ne mettent pas à haut prix le bien qu'on saisit. Plus l'indulgence règne, plus on se voit contraint de céder au torrent, et de faire des espèces de charité du bien d'autruy. Quoy que le créancier choisisse son monde, à peine trouveroit-on des gens qui ne fussent susceptibles d'une telle crainte, et qui dans cet embarras ne se détournassent à favoriser plutost un débiteur qui se fait pauvre, qu'un créancier qui, quand il exécute, paroist cruel. De plus, on représente que par un Acte du Parlement d'Angleterre, l'appréciation ne doit jamais estre si grande qu'elle ne puisse produire de l'argent comptant. Il fut conclu que les Apprécieurs prendroyent les labours au prix qu'ils avoyent arresté, et qu'ils payeroyent les frais du séquestre. Et parce que cette rigueur pourroit estre cause de mettre le bien à bas prix, il fut déclaré qu'à l'avenir le débiteur pourroit avoir pour rédimer les choses vendues le même terme qui s'ottroye

à la vente des namps, devant le Viconte. Discutons plus amplement cette matière.

Il est bien du devoir des Juges et des Officiers d'exhorter à la modération, surtout envers de pauvres gens ; mais il ne s'ensuit pas qu'il leur soit permis de rabbattre en haussant la juste valeur. Ils ne doivent pas réduire un créancier à ne faire plus arrester les fruits, le gage naturel de son fonds, et de voir enlever le bien, de peur de s'exposer à des appréciations excessives. C'a donc esté pour prévenir cette indulgence, qu'on a voulu que les appréciations se fassent par serment. Les estimateurs, dit Papon, Livre XVIII., Tit. 4. N. XVIII,, de ses Arrests, doivent jurer de bien et fidèlement estimer, *per L. Hac. Edictal.* §. *his illud C. de secund. nupt. Mobilium rerum justis prætiis æstimatione habitâ per eos quos utraque pars elegerit arbitros judicaturos, interposito sacramento.* Mais quoy qu'ils jurent, Le Caron, Cod. Henry III, Liv. V. Tit. 9. N. VII., rapporte une Ordonnance par laquelle ils doivent rendre une raison pertinente de leur évaluation. Il ajoûte que l'estimation se doit faire selon le commun prix qui est connu par l'usage des hommes, et qu'il ne suffit pas s'ils disent qu'il leur semble ainsi, ou qu'ils en donneroyent autant. Godefroy dit que, selon une grande partie des Docteurs, et nommément Bartole, s'il y a erreur ou déception notable, celuy qui se prétend préjudicié peut demander qu'il soit fait autre estimation à ses dépens, mais que Du Moulin restreint cette révision aux témoins pris d'office, et non aux témoins dont on est convenu,

D'Argentré, sur le 477e Article de la Coûtume de Bretagne, dit que *sæpè in dubitationem revocari, an si cujusquam spéciei nimia æstimatio dicitur æstimatores teneantur, si fortè pretium redigi de eâ æstimatione nequeat, et ex culpâ æstimatorum, aut dolo, aut ignorantiâ æstimandum. Et cujus æstimatio omnium judiciis propter enormitatem damnatur excusationem non habet, et ideò reponere eum quod deest non iniquum esse. Ignorantiam præstare qui mercedem capiunt ut quilibet artifices*, dit le même d'Argentré quelque autre part. Le choix ni le serment ne couvrent pas des lésions énormes. *Judices possunt absolvere et minoris condemnare, etiamsi in litem juratum sit. D. de in lit. jurand.** Il en est de même des compromissions sur des arbitres, elles ne sont pas sans remède, si la lésion est grande : voyez ce que j'en ai dit dans mon Livre de Remarques. Mais, dira quelqu'un, si le débiteur se plaint de l'évaluation, il suffira d'en faire une autre à ses frais, avec pareille liberté pour le créancier ; comme il se pratique dans les partages d'héritage : et pourquoy punir des Appréciateurs dont l'intention ne paroist point avoir esté mauvaise ? On répond qu'en effet cela ne se doit pas faire témérairement, mais qu'une ignorance grossière, *non intelligere quod omnes intelligunt*, si elle étoit soufferte, seroit une échappatoire pour tous, et que par exemple dans le fait dont il s'agit, l'offre de perdre le quart est une circonstance qui met ces Appréciateurs dans un tort évident. Des labours sont des choses dont les plus simples connois-

* L. 5. §. 2. Item si juratum fuerit, licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare.

sent la commune valeur : ce ne sont ni des pierreries, ni des portraits, ni des bijoux, dont le prix soit incertain. Une autre objection, c'est qu'en cas que d'un autre costé le prix soit trop bas, il faudroit que les Appréciateurs fussent aussi punissables, puisque le terme qu'on donne au débiteur pour racheter son bien luy peut estre inutile par le peu d'argent et de crédit qu'il a. On répond que ce bas prix est plutost un sujet de plainte pour le créancier, et que par ce règlement le débiteur n'est traité que comme il a toujours esté devant le Vicomte, à la vente des Namps. Il me semble qu'un autre tempéramment seroit encore icy requis, sçavoir, que les Appréciateurs fussent également produits d'une part et de l'autre, surtout si le bien étoit considérable. Car je m'imagine que ce n'a esté que le peu de valeur, qui d'abord auroit introduit la production *ex unâ parte*, pour éviter la longueur et le débat du choix, dans ces sortes d'Arrests.

CHAPITRE XXV.

SI LES CONNESTABLES PEUVENT METTRE EN EXÉCUTION DES ORDRES POLITIQUES CONTRE DES JUREZ.

Un Acte de la Cour Royale de l'an 1610, le 3 Novembre, dit qu'un Connétable ayant, avec deux sermentez, entrepris de chercher la maison d'un Juré-Justicier, faisoit plus que sa charge ne porte. Le Connétable protesta qu'il l'avoit fait par ignorance plus que par malice, et se soûmist à l'amende. En effet, *major à minori judicari non potest, nisi subjiciat se jurisdictioni minoris. L.* 13. *D. de Jurisd.* * *et L.* 13. *D. Ad. Senat. Trebell.* † *Episcopus suum Archiepiscopum excommunicare non potest, si in suâ Diocesi delinquat. Guid. Pap. Quæst.* 328. *Ballivi, tanquàm inferiores judices, debent honorem impendere Curiæ Parlamenti, tanquàm eorum superioribus, juxtà* ‡ *L. potior. in princip. C. de Officio Rectoris Provinc. imò quod plus est, dicti Ballivi in eorum Ballivatibus nullam*

* Est receptum, eoque jure utimur : ut si quis major vel œqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, et adversùs eum jus dici. (L. 14. D. de Jurisdictione.)

† Tempestivum est requirere per quem quis cogatur adire et restituere hæreditatem, veluti si Prœtor, aut Consul fuerit hæres institutus, suspectamque hæreditatem dicat : an cogi possit adire, et restituere ? Et dicendum est, Prætorem quidem in Prætorem, vel Consulem in Consulem nullum imperium habere ; sed si jurisdictioni se subjiciant, solet Prætor in eos jus dicere.

‡ Potioris gradus judicibus ab inferioribus competens reverentia tribuatur.

coercionem habent in Dominos dicti Parlamenti. idem Guid. Pap. Quæst. 423. *Indecorum est patrem à filio regi. L.* 12. §. 4. *D. de Tutel. et Curat.* § Ne peut-on pas dire la même chose d'un Juge, à l'égard d'un officier subalterne ? Il y a d'autres voyes de pourvoir aux désordres dans ce païs. On peut informer le premier Magistrat, et s'abstenir d'une coercition que la bienséance et le respect semblent ne pas souffrir. En un mot, jusqu'où cette prétention des Connétables pourroit-elle bien s'étendre ? Est-ce qu'ils voudroyent avoir une autorité, sans distinction et sans bornes, sur le Bailly et sur le Gouverneur même, quand ils les trouveroyent en faute ? S'il est vrai que comme on dit ordinairement, *par in parem non habet imperium*, ne seroit-ce point une espèce d'anarchie de donner un tel pouvoir aux Connétables ? On répond qne l'exécution des ordres politiques et le respect qu'on doit aux Jurez, ne sont pas des choses incompatibles. On ne doit pas agir contre eux d'une manière insultante ou affectée, mais cela ne dispense pas un officier subalterne de faire son devoir. Les jurez doivent estre en exemple et lorsqu'il se dégradent eux-mêmes par leurs dérèglemens, comment pourroyent-ils plaider la dignité de leurs charges ? Il en est alors d'eux comme d'un ecclésiastique, qui dans des lieux de débauche perd le privilège de son renvoy. On répond, encore que l'Acte de la Cour de 1610, quelque positif qu'il paroisse, est plutost une censure d'une témérité commise sans fondement, qu'une décision de l'incompétence du Con-

§ L. 12. §. 1. Dig. de Tutoribus et Curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent ; et qui et in quibus causis specialiter dari possunt.

nétable, qui se soumettoit ; et que la Cour déclare, que sa charge ne portoit point ce qu'il fist, cela vouloit dire seulement qu'un subalterne comme luy ne se devoit pas commettre à chercher dans les logemens d'un Magistrat de bonne réputation, sans estre appuyé de plus grands indices qu'il n'en faudroit pour des gens du commun. Il ne s'ensuit pas qu'un Connétable, muni de l'autorité publique, doive baisser le pavillon en la présence d'un Juré qu'il rencontre en flagrant délit. J'avoue qu'il est de la prudence d'épargner autant qu'on peut le caractère d'un Juge ; mais il y a des faits si publics, qu'on ne sçauroit les cacher, sans faire une trop grande réflexion sur le serment d'un magistrat, aussi bien que sur celuy d'un officier subordonné. Le premier tort est d'enfreindre les loix, et l'impunité seroit une seconde faute encore plus criminelle. Il y a véritablement de l'honneur à faire de bonnes ordonnances et à punir ceux qui les transgressent, mais c'est un comble de confusion que de ne les point pratiquer soy-même. *Majus est imperio principatum legibus submittere. L. 4. C. de legib.* * *Though it be true that the person of a Baron, who is a Peer of the Parliament, shall not be arrested for or in cases of trespass, and by his body, first, in respect of his dignity, secondly, in respect that the Law presumeth that he hath sufficient lands and tenements wherein he may be distrained, yet in cases of contempt, it seemeth that he may be arrested by capias or attachment. Or*

* Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri. Adeò de auctoritate juris, nostra pendet auctoritas, et revera majus imperio est submittere legibus principatum.

else it seemeth that the party may crave the peace in the Chancery against such Lord. (Dalton, in his Country Justice of Peace. Cap. 68.*)* Il ajoûte que, *one Justice of Peace may grant surety of peace to any man against one of his fellow Justices, but that great discretion is to be used therein.* Cela marque que s'il faut garder quelques mesures, selon le rang et la condition des personnes, il faut pourtant que les loix règnent. C'est ainsi que lorsqu'un Juré peut estre mis en prison par un Acte de la Cour Royale, les Officiers n'ont pas acccoutumé de saisir réellement, sans en parler au Bailly. Si le Gouverneur ou le Bailly transgressent, *greater discretion is to be used.* Ils sont dans un dégré plus éminent que des Jurez : et leur confusion est sans doute d'autant plus grande. Charondas, * législateur Athénien, étoit si sévère observateur de ses propres loix, qu'après en avoir fait une qui défendoit à peine de la vie de porter des armes dans les assemblées publiques, et s'y étant un jour trouvé sans avoir osté son épée, comme il revenoit de la campagne, il se tua soy-même sur le champ. Le Droit Civil permettoit d'entrer jusque dans les maisons des Césars et des Sénateurs, pour la recherche des esclaves fugitifs, et même d'y fouiller dans les lits, mais ce n'étoit que par ordre du magistrat, *et si res itâ exegerit.* *L.* 1. §. 2 †

*Charondas, disciple de Pythagore, était natif de Catane en Sicile, et donna des lois à Thurium, Ville de la Grande Grèce, dans le Golfe de Tarente, fondée par des Colons Athéniens près des ruines de l'Ancienne Sybaris. (Val. Max. Liv. VI, Chap. V. 4., et Strab.

† Hoc autem Senatus consultum aditum etiam dedit militi, vel pagano, ad investigandum fugitivum in prædia senatorum vel paganorum.

et L. 3. *D. de fugitiv.* * On ne peut juger droitement de la conduite d'un Connétable que par les circonstances du fait.

CHAPITRE XXVI.

SI LE JOUR INTERPELLE POUR LE CRÉANCIER.

Un navire vendu à l'encan demeure à l'un des consorts à certain prix, dont il s'oblige par écrit de payer, dans six semaines, la contingente part de chacun des autres consorts. Il se meut quelque dispute entre l'adjudicataire et l'un des consorts, qui, peu après les six semaines, fait assigner cet adjudicataire pour se voir condamner par Justice à payer en argent comptant, vû sa négligence de n'avoir, dans ce terme, offert ni deniers, ni lettre de change, comme par la vente du navire, il étoit à son choix de le faire. La Cour, le 11e May, 1706, ne trouva point que l'adjudicataire eust par là perdu son option et le condamna seulement d'y fournir, c'est-à-dire, de payer en argent ou en lettre de change. Sur cela le demandeur allègue, que du moins son journal, qui signifie les frais d'un

* Divus Pius rescripsit, eum qui fugitivum vult requirere in prædiis alienis, posse adire præsidem literas ei daturum : et, si ità res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere.

Acte de Cour, luy est deu, faute par l'adjudicataire de n'avoir rien du tout offert dans les six semaines. L'adjudicataire répond, qu'il a toujours esté prest, et que ce consort n'avoit qu'à parler, au lieu de le faire assigner comme il a fait ; ce qui ne peut estre réputé qu'une injure. *Nulla intelligitur mora fieri, ubi nulla petitio est. L.* 88, *D. de divers. reg. Juris. Si quis per injuriam ad Tribunal alicujus me interpellaverit, vexandi mei causâ, potero injuriarum experiri. L.* 13, § 3, *D. de injur.* Le demandeur fut débouté de sa prétention de journal, parce qu'au fonds il avoit même perdu quelque partie de sa demande, par laquelle il n'admettoit plus d'alternative.

Il faut voir si cet adjudicataire avoit commis quelque retardement, ou si ce n'étoit point plutost luy faire un procès précipité. La *L.* 12, *C. de contrah. et commit. stip.*, pour décision d'un ancien point de droit, ordonne, *Quòd si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum, stipuletur, vel quæ stipulator voluit, promiserit, et adjecerit quòd si statuto tempore minimè hæc perfecta fuerint, certam pœnam dabit : sciat minimè se posse debitor ad evitandam pœnam adjicere, quòd nullus eum admonuit : sed etiam citrà ullam admonitionem eidem pœnæ pro stipulationis tenore fiat obnoxius ; cùm ea quæ promisit, ipse in memoriâ suâ servare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere.* Mais dans cette espèce il y avoit une peine apposée, et c'est en effet le véritable cas où l'on peut dire, *dies interpellat pro homine. Admittitur purgatio moræ quando dies est appositus tantum ab homine et non pœna, licet de-*

bitor potuerit sibi providere. Guid. Pap. Quæst. 171. Au fait dont je traite, ces paroles " dans six semaines," marquent plutost une surséance qu'une obligation de payer immédiatement après. Cela ne vouloit dire autre chose, sinon que la dette n'étoit pas auparavant exigible. Qu'y a-t-il de plus pressant que les lettres de change ? Cependant, bien que le temps de l'acceptation soit échu, la commune civilité, l'usage de tous les païs, veut qu'on laisse encore quelque temps de faveur, et surtout qu'on demande le payement, avant que de prendre des voyes de justice. Un Créancier auroit-il bonne grâce de se servir d'abord d'un Notaire et de prétendre à des frais ? *Creditor non debet adire creditorem cum sacco.* Les Seigneurs féodaux, quelque privilège qu'ils ayent pour leurs rentes, ne fatiguent pas ainsi leur tenanciers. Ils font des publications, ils ouvrent leur grenier, et ne s'empressent pas dès que le terme est échu, de lever des amendes. Quoy qu'à Jersey toutes sortes de rentes soyent ordinairement deües à la St. Michel, on regarde comme une vexation la conduite d'un homme qui, sans les avoir demandées, voudroit se faire payer d'un exploit. Et cela est si vrai, que même dans les Emphitéoses, où la peine est expresse d'estre dépossédé faute de payement, elle ne s'exécute néanmoins aujourd'huy qu'après interpellation. Au reste cette matière ne se peut pas mieux éclaircir, que par ces beaux termes de la *L.* 32. *in princip. D. de usur. Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex personâ,* * *si interpellatus in*

* Id est, si &c.

oportuno loco, non solverit: quod apud Judicem examinabitur : * *nam, ut ait Pomponius, lib.* 12. *Epistol., difficilis est hujus rei quæstio, neque constitutione ullâ, neque Juris auctorum quæstione decidi posse, cùm sit magis facti quàm juris.* C'est donc de la prudence des Juges que cela dépend. Il faut observer la pratique des honnestes gens. Un homme à qui l'on parle à toute heure n'auroit-il point sujet de trouver étrange, de se voir abruptement ajourner? Il n'ignore pas que la chose est deue, mais, surtout dans sa nécessité, ce n'est pas une faute à luy, de n'estre pas las de l'indulgence d'un créancier, qu'on peut présumer n'en estre pas las luy-même, pendant qu'il garde le silence. Terrien, Liv. X. Chap. II, a dit que l'ajourné, s'il acquiesce du premier jour à la demande qui luy est faite, n'ayant esté requis hors jugement de payer, il ne doit estre condamné aux dépens, s'il n'étoit obligé de payer à certain terme qui fust passé, *quia dies interpellat pro homine.* Mais cette opinion est sans doute trop générale, et ne s'accorde pas avec la *L.* 12, *C. de Contrah. et commit. stip.*, que j'ai citée ci-dessus, où il y avait une peine apposée.

* Nam (ut et Pomponius libro duodecimo espistolarum scripsit) difficilis est hujus rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neque constitutione ullâ, &c.

CHAPITRE XXVII.

DE LA SUBSISTANCE D'UN ENFANT BASTARD.

Titius, convaincu d'estre père d'un enfant bastard, est à l'instance de la mère renvoyé devant Arbitres pour la subsistance de l'enfant. Les Arbitres ordonnent dix sols la semaine, tant pour le passé que pour l'avenir, sans limiter le temps. Dix ans s'étant écoulez, la mère demande le payement des trois dernières années, et continuation. Le père se prévaut de cette surséance de dix ans, et de ce qu'en Angleterre le père putatif n'est tenu qu'à sept ou huit ans de subsistance. De sorte que Titius fut, par la pluralité des opinions, mis hors de Cour le 8e Juin, 1706. Il est vrai qu'il n'y a point à Jersey de règle en tel cas, et qu'il est à propos de se conformer autant qu'on peut aux Coûtumes d'Angleterre: mais ce n'étoit que s'y conformer en partie; car, outre le terme de huit années pour lesquelles on y alloue la subsistance d'un bastard, le père y est encore obligé de luy fournir quelque argent pour luy faire apprendre un métier. L'éducation est un principe du Droit de la Nature. Tous les animaux élèvent leurs petits jusqu'à ce qu'ils puissent pourvoir pour eux mêmes. *Feræ etiam istius*

*juris peritiâ censentur.** *L.* 1, § 3, *Dig. de just. et juris.* Les enfans même adultérins ou d'inceste, doivent estre nourris. Il n'y a que les enfans ingrats et rebelles, qui violent eux-mêmes le droit naturel, pour qui le père ne soit pas contraint de pourvoir. *Vide Gothofred. in L.* 5, *in princip. de agnosc. et alend. lib. D.* Je sçai qu'on fait quelque différence entre les bastards simplement nez hors le mariage, et ceux qui sont *ex nefario coïtu*, inceste ou adultère. Le Droit Civil n'accordoit rien pour ceux-cy; le Droit Canon leur est plus favorable: quoy qu'au reste on ne leur ajüge que des aliments, au lieu que pour les autres on leur accorde une provision, *pro modo facultatum patris.* Je sçai aussi que quoy qu'en plusieurs païs un simple bastard succède à sa mère, parce qu'elle est certaine, c'est la pratique générale de France, et particulièrement de Normandie, Article 275 de la Coûtume, *que bastard ne peut succéder à père et mère ;* et j'avoue enfin que l'enfant dont il est icy question, étant une fille âgée de dix ans, elle pouvoit estre louée et gagner sa vie, et que de plus la mère doit contribuer à son éducation, Cependant si c'étoit une règle de borner la contribution du père à sept ou huit ans, que deviendroit un pauvre enfant de cet âge, si la mère étoit morte ou autrement incapable de l'assister? On ne trouve pas toûjurs des

* Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit : nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit hominis atque feminæ conjunctio quam nos matrimonium appellamus : hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritiâ censeri.

louages, même pour des enfans de dix ans; et puisque les loix d'Angleterre qu'on veut imiter, ordonnent encore, après une subsistance de huit ans, quelque argent pour un métier, il semble que la Cour de Jersey déchargeant un père de ce costé la, le pouvoit difficilement exempter de quelque secours jusqu'à l'âge de douze ans; âge qui rend la personne plus en estat de travailler et de se louer pour vivre honnestement. Papon, Arrests, Liv. XV, Tit. 3, N. III, dit qu'un père naturel est contraint, *officio Judicis*, de constituer dot à sa bastarde. Cela va peut estre trop loin, selon nostre usage, mais il est certain qu'on doit faire beaucoup pour de simples bastards, et qu'encore que la mère doive s'employer soigneusement pour leur nourriture et éducation, on peut en quelque sorte dire d'eux comme on fait des enfans légitimes, *patris ea prima cura est.* Surtout un enfant pauvre quoy qu'illégitime, ne doit pas estre abandonné par un père qui a du bien. Vide. Argentré, sur l'Article 507 de la Coûtume de Bretagne. Il y a une a-peu-près pareille question dans le second tôme du Journal du Palais. Les monstres tiennent lieu d'enfans à l'égard des parens, lorsqu'il s'agit de quelque privilège. *L.* 135, *D. de verbor. sign.* C'est pourquoy je croirai que les alimens leur seroyent deus aussi, s'ils étoyent nécessaires.

CHAPITRE XXVIII.

DES AMENDES ET CONFISCATIONS.

Supposons qu'il y ait deux ou trois Gouverneurs ou Fermiers, qui deussent jouir de la Recepte de l'Isle, chacun d'eux dans un temps différent, l'un au jour que le crime est commis, l'autre au jour que commence le procès, et le troisième au jour de la condamnation. Ce n'est pas entre nos auteurs une petite difficulté de sçavoir auquel des trois l'amende ou confiscation appartient. Les uns disent que dans les crimes atroces, c'est au Fermier du jour que le crime fut commis, les autres soutiennent que, particulièrement en Normandie, où l'hypothèque est fixée au jour de l'interpellation judiciaire, c'est de là que le droit est acquis au Fermier. Enfin plusieurs sont d'opinion qu'on doit rapporter l'amende au temps de la sentence, On dit que c'est un fruit de la Jurisdiction, qu'on ne peut pas cueillir plus tost. *Fructus nondum perfectus, sed seminatus, et, sicut fructus pendentes, non pertinent ad fructuarium, ità nec ad Fiscum.* C'est ainsi qu'on distingue le terme d'une rente échüe d'avec l'hypothèqne qui, pour asseurance du payement, peut bien prendre pied dès le jour du Contrat. De sorte que de quelque manière qu'on lève à Jersey les

amendes ou confiscations, il en faudroit inévitablement rapporter le profit au jour de la sentence, et s'il y a des frais à taxer les amendes et tirer les Extraites, chacun des intéressez y doit contribuer, *pro rata temporis aut emolumenti*. Il en faut excepter le crime de lèze-Majesté, dont le profit est acquis, *à die patrati criminis*, après que le criminel en est atteint. Par exemple s'il est commis contre un Souverain qui décède ou qui change, quoy que le crime ne soit vérifié que sous le règne d'un autre Souverain, la confiscation appartient au premier et à ses legitimes héritiers. Basnage rapporte que, selon Briton et Bracton, généralement par les loix d'Angleterre, après que le crime est perpétré, le criminel ne peut donner ni aliéner son bien. Puis Basnage ajoûte qu'il n'en est pas de même des contrats onéreux, lorsqu'il n'y auroit point de collusion, ou que le crime ne seroit pas encore devenu notoire par décret de prise de corps, annotation de biens, ou appeaux à ban. Ce n'est pas que l'amende ou confiscation soit deüe dès le commencement du procès, quoy que, comme j'ai dit, elle prenne dès lors son hypothèque, mais c'est qu'on casse les aliénations postérieures quand elles sont faites en fraude, bien qu'à titre onéreux. Voyez Basnage en son Traité des Hypothèques, d'Argentré, sur le 188e Article de la Coûtame de Brétagne, Guy Pap. *Quæst.* 535, *et ibi notat.*, et Chenu, sur les Arrests de Papon, Liv. XIII, Tit. I, N. IX.

CHAPITRE XXIX.

DE L'OBMISSION DE LA DATE ET DU LIEU DANS DES ECRITURES.

Ces deux circonstances sont également utiles, *ad investigandam veritatis fidem.* En France, il est enjoint aux Notaires, d'apposer dans leurs actes non-seulement l'an, le mois et le jour, mais aussi l'heure à-peu-près, sçavoir, si c'est devant ou après midi. Il y a des païs où l'on nomme le Royaume, la Ville, la Parroisse, le domicile, *locum loci*, et la condition et qualité des contractans, *Mænoch. Præs. Lib.* 11, *Præsump.* 84. Par là les parties peuvent moins se déguiser, et les Notaires ou Tabellions instrumenter hors de leur Ressort. Ce sont de sages précautions où le peuple abonde. Mais la question que je propose est de sçavoir si l'obmission de l'une ou de l'autre de ces circonstances du jour et du lieu annulle l'acte.

Basnage, sur l'Article 422 de la Coûtume de Normandie, traitant de la date pour des Testamens, dit que c'est une question dont plusieurs Docteurs ont parlé, mais que personne ne l'a traitée à fonds : puis il fait une tirade de célèbres hommes qui auroyent estimé que la date est nécessaire ; il en excepte Cujas et quelques autres, quoy qu'enfin il dise que Cujas semble avoir changé d'avis et cru que la date seroit

requise *jure civili non prætorio.* On prétend néanmoins que Cujas, selon le sentiment de Pitthæus, qu'il appelle *virum studiosissimum*, auroit nettement décidé la chose, *nihil nocere testamento si dies et Consul sit omissus*,* *Vid. Gothof. in L.* 2. §. 6. *D. Testam. quemad. aper. et Guid. Pap. Quæst.* 582. *et ibi notat.* Ceux qui prendront la peine de lire Basnage, jugeront s'il a luy-même assès approfondi la matière. Les Auteurs, comme de coûtume, ont fait sur ce sujet diverses distinctions. Les uns ont dit que l'obmission de la date ni du lieu, n'empêche point la validité de l'écrit entre les contractans, mais non pas à l'égard d'un tiers absent, pour acquérir, à son préjudice, priorité d'hypothèque, *non qnoad protapraxiam.* † Les autres veulent que cela se règle suivant la coûtume des lieux, où plus ou moins de formalitez seroyent en usage. Les autres tiennent que l'expression de la date et du lieu, n'est nécessaire que quand l'écriture est de la substance de l'accord. *Si agitur de conficiendo contractu pro cujus substantiâ scriptura requiritur.* Quelques uns font différence entre les actes publics et les actes privez. Cette dernière distinction seroit à mon avis la plus conforme à la coûtume de l'Isle. Un acte de la justice, un contrat hérédital, une reconnoissance d'obligation, un certificat du magistrat, ne feroyent pas de preuve sans date, à moins que ces circonstances ne peussent estre inférées évidemment par d'autres, comme

* Colligere possumus, moris fuisse apud veteres, diem et Consulem testamentis adscribi. (L. 3. C. eod. et Ciceron. 13. Epistol. familiar 29.) An verb id necessitatis est ? Nihil nocere testamento, si utrumque desit, post Pithæum ex veteribus auctoribus refert Cujacius.

† Droit d'un créancier privilégié.

pour ce qui est du lieu particulièrement, s'il étoit dit "par-devant le Bailly de Jersey," parce qu'on doit présumer qu'il n'agit pas hors de son détroit. Je suppose que ces obmissions ne procèdent que d'une pure inadvertence, ou qu'il y ait peut-estre un blanc dans la pièce, Guy Pape dit là-dessus, *Si Tabellio fecit instrumentum et deficit aliquid de solemnitate errore lapsûs, et postea per diem et annum recordetur de illâ die potest ponere.* Il seroit en cela de l'honneur et de la conscience des Juges de ne pas suppléer l'obmission sur des incertitudes, et je donnerois volontiers les mains à l'opinion de cet Auteur, qu'après an et jour il n'y auroit plus de remède. Ce seroit autrement trop favoriser les négligences. Il n'en seroit pas de même des pièces qui n'emportent point de pied en date, comme les Testamens, qui ne sont en force qu'après la mort du Testateur, des cédules, des comptes, des lettres missives, ou acquits, qui ne sont pas annulez par le seul défaut de la date, ou du lieu, mais qu'on fait valoir ce que de raison, et qu'on peut éclaircir et confirmer d'ailleurs par des témoins de vive voix et par des évidences subsidiaires. Pour montrer que l'obmission de la date et du lieu ne détruit pas ces pièces particulières, il ne faut que voir la §. 1. de la L. 34. *D. de pignor. et hypoth. Idem quæsiit cùm talis epistola emissa sit, "mutuatus abs te quingentos denarios, rogavi, ne sponsorem, sed pignus à me acciperes : exacto enim, et pro certo nosti, nemini aliï tabernam, servosque meos, quam tibi esse obligatos, et quòd tanquàm honesto viro fidem habueris :" an pignus contractum sit? an*

verò ea epistola nullius momenti sit, cùm sine die et Consule sit? Respondit cùm convenisse de pignoribus videtur, non idcircò obligationem pignorum cessare, quòd dies et Consules additi vel tabulæ signatæ non sint. A peine trouveroit-on dans le Droit Civil un texte formel où l'obmission de la date et du lieu emporte une nullité de l'écriture. Ni la *L. hac. consult. C. de Testam.*, ni *l'Authent.* 47. *ut propon.*, ni la *L.* 2. §. 6. *Testam. quemad. aperiunt.*, citée ci-dessus, ne disent pas cela. Elles ne font que marquer ce qui se fait ordinairement. Papon, Arrests, Liv. XVII, Tit. 1. N. 1., dit que si un Notaire a failli à la date ou autre chose erronément mise en son expédition, la partie est recevable à requérir contre le Notaire, que l'erreur soit corrigée ; ce que le juge pourra faire, ceux qui y ont intérest ouïs, après avoir entendu deux témoins instrumentaires, ores qu'ils fussent dix ou douze, sinon que la partie adverse voulust soutenir le contraire. Cette opinion n'est pas éloignée de notre pratique, principalement si c'est dans l'an et le jour, comme il a esté dit ci-dessus.

CHAPITRE XXX.

SI LE MAISTRE D'UNE SOURCE LA PEUT DÉTOURNER AU PRÉJUDICE DU PROPRIÉTAIRE D'UN MOULIN.

Le 10e Aoust, 1706, Titius, propriétaire d'un moulin, ayant fait signifier à Sempronius, propriétaire d'un fonds supérieur, de ne détourner l'eau comme il faisoit pour arroser sa terre, il fut ordonné par la pluralité des voix, que le Vicomte iroit sur les lieux, pour voir si l'eau que Sempronius détournoit, naissoit dans son propre fonds, comme il étoit allégué. Basnage, sur l'Article 206 de la Coûtume de Normandie, propose la même qnestion, non pas à l'égard des moulins, mais entre les propriétaires de deux fonds, et la décide en faveur du fonds supérieur, selon divers textes du Droit Civil, s'il n'y a titre ou possession qui le fasse présumer : puis il ajoûte, entre autres choses, que si la servitude est imposée par la Coûtume du lieu, les choses doivent demeurer en leur ancien estat. Ensuite il fait différence entre les eaux qu'on prétend estre d'un usage public, et celles qui ne font contestation qu'entre des particuliers. Quelles sont ces eaux publiques ? Cet auteur dit qu'il arrive souvent au païs de Caux et dans autres lieux éloignez de rivières,

de la dispute pour des mares, entre les habitans des villages et les particuliers qui veulent clorre, auquel cas il prétend qu'une possession immémoriale et publique suffit, surtout si la situation du lieu la favorise. L'usage des moulins sera-t-il censé public comme celuy des mares, car l'eau n'est-elle point, dans un temps de sècheresse, également nécessaire au peuple? On répond, 1°. que supposé qu'il falust s'en tenir à ce que dit Basnage pour des mares, il ne s'ensuit pas que ce fust la même chose pour des moulins ; la souffrance de l'usage des mares faisant, comme il dit, présumer un titre, au lieu que le propriétaire d'un fonds supérieur, laissant couler l'eau qui naist sur sa terre, ne fait ni ne souffre rien qui marque ou qui puisse faire présumer aucun consentement de sa part, à n'en pas faire usage luy-même. 2°. Que le Droit Civil établissant, sans aucune telle distinction d'eaux publiques ou particulières, la liberté que chacun a naturellement, *jure suo uti*, même jusqu'à nuire au voisin, pourvû qu'on ne le fasse pas exprès, il n'y a pas d'apparence d'introduire à l'avantage des Moulins, une servitude de cette conséquence. *L. flumin.* § *item D. de damno infecto, et L.* 1, § *denique D. de aq. et aquæ pluv.* Il en faudroit pourtant, ce me semble, excepter le cas où le propriétaire du moulin pourroit vérifier une prohibition immémoriale de détourner l'eau, et que le propriétaire du fonds supérieur l'eust de temps en temps soufferte : ce qui pourroit équipoler un titre. Aussi fut-il avancé dans cette cause, que Titius devoit montrer quelque chose pour sa prétention. Mais ceux

qui plaidoyent pour luy, s'arrestèrent sur le fait allégué de la source de l'eau, et l'on passa tacitement à l'envoy du Vicomte sur les lieux pour en faire rapport. Il n'y a guère de sources qui ne descendent à des moulins, et s'il étoit une fois jugé que le maistre de la source n'en peust pas faire usage préférablement aux moulins, quelles recherches et quels changemens cette loy n'exciteroit-elle point dans l'Isle? Le 17e Aoust, Sempronius se désista par Acte et reconnut que l'eau ne faisoit que passer sur la terre. Mais il y a des moulins qui ont des resséants, et ces resséants sont présumez avoir consenti cette servitude, lors que les moulins furent érigez, si les propriétaires des moulins en ont gardé l'usage. Cela se doit donc décider *ex communi usu*, et principalement par des possessions prohibitoires. Le Sieur le Montais, propriétaire d'un moulin, prétend que le Sieur Lemprière ne peut, à son préjudice, se servir de l'eau d'une source, quoy qu'elle sorte de son propre fonds: il y a Veüe termée devant la Justice, qui ordonne que Lemprière ne détournera point l'eau en temps de sècheresse. La source étoit grande et le moulin avoit des resséants. Sur l'appel de cette sentence, les Seigneurs du Conseil la confirmèrent en 1709. Ce tempérament peut estre bon dans son espèce, mais il ne décide pas la question générale, qui ne le doit estre, ce me semble, que comme j'ai dit ci-dessus, en cas d'une constante prohibition.

CHAPITRE XXXI.

SI LES JUGES PEUVENT PARLER POUR L'ABSENT.

Sempronius baille à ses puinez toute leur commune succession maternelle, par franc et quitte pour leur partage maternel et paternel; et de plus il leur assigne un caboteau et demy de froment de rente, que le père avoit acquis, et s'oblige de garantir. Le vendeur de cette rente fait cession de biens, et, dans le décret, l'aîné, par le conseil de ses partçonniers, renonce et demande ensuite contribution. Deux de ses frères s'y laissent condamner par contumace, mais le troisième, remontrant que le conseil qu'il auroit donné n'est qu'une erreur qui ne donne point d'atteinte au précédent partage par franc et quitte, demeure déchargé. La question fut, si ce dernier jugement ne devoit point avoir lieu pour les deux autres frères. On répondit que la coûtume de l'Isle n'étoit point que les Juges plaidassent pour des absents, et que le demandeur n'étoit pas obligé de justifier son action contre un contumacé. *Volenti non fit injuria.* L'iniquité de cette sentence paroist assès claire *ex actis causæ*, mais puis que l'usage est tel que la contumace condamne sans discussion, les Juges trouvèrent qu'il faloit attendre que les absens alléguassent eux-mêmes

quelque légitime cause de se faire relever de leur contumace présumée volontaire. Voyez mon Traité des Appellations, où je dis que contre la règle de droit si de plusieurs intéressez dans une même sentence l'un appelle et gagne sa cause, celuy qui n'a point appelé n'en profitera, selon la maxime de France. Mais quand le contumacé réclame le profit de la sentence qui le décharge, c'est autre chose, et ce n'est que suivre la règle du droit. J'en parle plus amplement dans mon Traité des Appellations.

CHAPITRE XXXII.

SI LE GREFFIER PEUT CONDUIRE UN DÉCRET.

Mœvius ayant fait cession de biens à l'instance du Tuteur de Titius, le Tuteur demande à la Cour que Marcellus, Avocat au Barreau, poursuive le Décret. Il est dit par l'Acte qu'il est autorisé de le faire. Les Records des publications sont ensuite entérinez, puis commandé de signer le registre selon la coûtume, à la diligence de l'autorisé. Marcellus est après cela fait Greffiier de la Cour Royale, et les créanciers sont convenus par Marcellus, décrétant ; le mot " autorisé " n'y est point.

Contre cette procédeure, Davus, créancier, objecte :

1°. Que quoy que le mot " autorisé " soit extraordinaire et mis au lieu de celuy d'Attourné, cependant il n'emporte autre chose qu'une procuration, qu'un tuteur ne peut pas donner sans l'avis de ses électeurs ; outre que tant par l'enâgement du mineur que par l'obmission du mot " autorisé," elle ne seroit plus en force.

2°. Que par l'Ordonnance des Commissaires de la Reyne Elizabeth, Marcellus, Greffier, ne peut estre Attourné, ni Procureur, ni plaider que pour ses propres causes. Conclud à nullité de procédeures.

On répond :

1°. Que le Tuteur n'a que faire d'électeurs dans la conduite d'un procès qu'il pourroit conduire luy-même, s'il en étoit aussi capable qu'un Avocat ; c'est-à-dire un homme qu'il a pour cet effet choisi sous le nom d'autorisé, qui n'entreprend pas l'affaire particulière du mineur, mais aussi celle de tous les autres créanciers ; et que quand cette qualité passeroit pour une espèce de procuration ; elle ne seroit pas de la nature de celles qui se peuvent rappeler *ad nutum*, étant expresse et sans réserve, donnée par la Cour pour une seule affaire.

2°. Que bien que le mot " autorisé " soit obmis dans les derniers erremens, il doit estre sous entendu ; *quæ in præfationibus inseruntur, in contractibus repetita videntur*. Le mot de Décrétant se rapporte à ce qui précède et qui marque quel étoit le pouvoir de Marcellus. La Cour de Jersey ne s'arresta point à

cette prétention de nullité, qui paroissoit tardive et affectée ; le devoir des Juges étant toûjours d'interpréter les termes dont on se sert, aussi favorablement qu'il est possible, pour faire subsister l'Acte et prévenir les pertes. Pour ce qui est de l'Ordonnance qui rendroit le Greffier incapable d'agir pour autruy, on répond qu'elle n'est pas faite *in odium* du Greffier et des autres membres de la justice, qui sont de la même manière interdits, mais en faveur du peuple qui craindroit de se commettre avec des parties trop puissantes. Il est vrai que la *L. 5. C. de legib.* paroist contraire, et que l'Ordonnance des Commissaires est conceüe en termes négatifs. *Quod lege fieri prohibetur, si fuerit factum, non solùm inutile, sed pro infecto habeatur.* * *Quandò verba sunt prohibita, partes non possunt illis renunciare, etiam cum juramento. Rebuff. de Testibus.* Néanmoins de grands Jurisconsultes admettent des exceptions à cette règle générale. *Licèt pater non possit esse testis pro filio, nec è contrà, attamen si pars nihil opponit, admittitur. Si Statutum velit probationem fieri non debere testibus, attamen si facta sit, parte non opponente, valet. Miles non potest esse in judicio tanquàm alterius Procuratur, et tamen judicium valet, si non opponatur.* Tous ces exemples, entre autres, sont alléguez par *Menochius*, *Præsumpt.*, *Lib. II.*, *Præsumpt.* 46. *Multa fieri prohibentur, quæ facta, roboris obtinent firmitatem.* Maranta, *in Spec. aur.*, dit que le procès est nul quand il est fait à l'in-

* Ea. quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solùm inutilia, sed pro infectis etiam habeantur.

stance d'un Procureur excommunié, lors qu'il fut institué, mais que s'il n'est excommunié que depuis sa Procuration, *valent acta, si non opponantur.* D'Argentré fait une autre distinction ; il dit que quand le public n'est point principalement intéressé, *juri suo quisque renunciare potest.* Voyez mes Remarques, Chap. des Nullitez de Contrats. Voilà ce qui fait mon affaire, réplique Davus : que l'Ordonnance n'ait pas lieu pour ceux qui ne s'opposent pas ; à la bonne heure : mais pour moy qui le fais, d'où vient qu'on me refuse la nullité d'une procédeure faite par une personne prohibée ?

Cette difficulté balança long-temps la Cour, qui ne put pourtant se résoudre à passer outre à l'adjudication du décret, quoy qu'il fust alors en péremptoire. Le Greffier se désista, puis Titius fut en même temps admis à continuer la procédeure au prochain terme en l'état où elle étoit. Quoy, dira-t-on encore, on reconnoist que le Greffier est incapable d'agir dans un décret, et l'on confirme pour le passé ce qu'il a fait ! Quelle contradiction ! Il faut répondre que ce partage est fondé dans l'Ordonnance même, qui ne reçoit l'opposition des particuliers que du moment qu'ils la font. L'incapacité des Membres de la Justice, d'agir pour autruy, n'est pas si absolue, qu'ils ne puissent estre Tuteurs, quand ils sont nommez par le testament du père. C'est ainsi qu'on l'a pratiqué. Des Procureurs de gens absents de l'Isle, lors que ces Procureurs ont esté faits membres de la Cour, n'ont pas laissé d'agir, jusqu'à ce qu'il y fust autrement

pourvu. On en a toléré d'autres, principalement quand il n'y avoit point d'opposition, et qu'il s'agissoit de l'intérest d'un père ou d'une mère, ou de quelque autre cause aussi favorable qu'est la nomination que feroit un père par son testament. Que de gens ruinez si cette procédeure faite par Marcellus, eust esté déclarée nulle de plein droit ! Mais que d'abus, si tout étoit permis aux Officiers de la Cour, et particulièrement aux Greffiers, qui, depuis quelques années, avoyent passé leurs bornes dans cette sorte d'affaires !

CHAPITRE XXXIII.

DE LA COMPENSATION.

La compensation est d'un usage nécessaire, parce, dit Pomponius, *L.* 3, *D. de compens.*, qu'il y va de nôtre intérest de ne point payer, plutost que de poursuivre une répétition. Le Bouteiller, dans sa Somme Rurale, dit "qu'il convient que si l'un est tenu à l'autre, que pour chacun fait en soit répondu par soy, et sur ce fait convenir à loy, autrement on ne seroit tenu de répondre, qui pour ce ajourné seroit, et qu'ainsy on en use en Cour laye." C'est ce que nous disons ordinairement qu'une dette n'empêche point

l'autre. La jurisprudence a varié. Autrefois la compensation se faisoit de plein droit, sans nulle différence d'actions. Mais l'Empéreur Justinien ordonna que, pour éviter tous délais, elle seroit restreinte à certains cas. Aujourd'huy les plus célèbres Docteurs conviennent, qu'elle ne se doit faire que 1°. contre une dette liquide ou facilement liquidable, *non multis ambagibus involuta*. Il faut qu'elle paroisse sur le champ et par un instrument authentique, dit Terrien.

2°. On en excepte le dépost, et même contre un autre dépost on ne compense point, parce qu'il seroit contre la bonne foy de ne le pas rendre promptement dès qu'il est démandé.

3°. Le prest, *commodatum*, n'est pas non plus compensable. Cela banniroit de la société les bons offices et les secours mutuels. *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. L. 4 C. Commod.* Cette loy ne le dit pas absolument ainsi, mais le mot de *probabiliter* l'insinue, si ce n'est qu'il y eust quelque dépense faite nécessairement pour la conservation de la chose prestée. *L.* 18, §. 2, *D. de compens.* Il me semble qu'on pourroit en dire autant d'un dépost.

4°. Les dépens préjudiciaux ne se compensent point, selon Terrien; il les faut payer d'abord, et je n'estime pas qu'on peust compenser une lettre de change acceptée. On compte cela pour un payement prompt et nécessaire.

5°. Celuy qui feroit voir que par une pure grâce il auroit prorogé le temps à son débiteur, peut luy de-

mander une pareille indulgence, mais celuy qui n'auroit que volontairemt reconnu une dette douteuse, ne pourroit pas exiger réciproquement une telle confession de sa partie adverse.

6°. Le salaire d'un pauvre homme n'est pas compensé malgré luy, s'il n'y en a point de stipulation expresse. En quoy l'on comprend généralement toute cause favorable et de grande brièveté, comme la réparation de villes, ponts et passages, gages d'officiers, de soldats, et de gens d'Eglise. De sorte que les dixmes ne seroyent pas compensables. Voyez Godefroy, sur l'Article 5 de la Coûtume de Normandie, et le Docteur Gothofred. *L.* 3. *C. de compens.* Le public doit estre servi sans délai ni chicane, et ce n'est pas avec trop de justice qu'à Jersey l'on a quelquefois retardé le payement de deniers publics, sous ombre de quelques dettes particulières. Voicy un cas assès étrange, où l'on ne peut opposer au Fisc ce qu'il peut opposer aux particuliers. *L.* 7. *C. eod. Si ex venditione pretium venditori debetur, compensationis ratio opponitur...... adversùs enim fiscum solummodò emptores petitioni pretii compensationem objicere prohibentur.* Parlons à cette heure de la manière dont la compensation se doit faire. Cujas soutient qu'elle se fait *ipso jure, in omnibus judiciis tàm strictis quàm bonæ fidei.* Mais Guy Pape, Quæst. 171. et ses commentateurs disent que cela n'est vrai que *ad evitandam pœnam et cursum usurarum.* J'en ai icy veu quelques exemples, quoy qu'obtenus avec peine, tant on s'attache à la maxime, " qu'une dette n'empêche point l'autre." Elle seroit

trop rigoureuse en ce cas là. Rebuffe dit qu'il faut des Lettres Royaux pour la compensation en païs Coûtumier, et non en païs de Droit écrit, et Terrien dit qu'en Normandie cela n'est point requis. Aussi ne l'ai-je jamais vû pratiquer à Jersey. On y est si peu versé dans les justes règles de la compensation, que communément quand il ne s'agit que de meuble, argent, marchandises ou arrérages de rente, on est renvoyé de part et d'autre compter et payer devant un Officier ou Arbitre, avec pouvoir d'administrer serment. Mais il faut demander et obtenir cette voye de compensation qui retarde souvent une dette claire et nette, sous prétexte d'une litigieuse qu'elle traîne avec soy. Il n'est pas nécessaire de dire icy que celuy qui transporte une dette à un tiers n'évite pas le droit de compensation, et que les dettes d'un tuteur et d'un mineur ne sont jamais confondues. Enfin, la compensation se fait proprement de choses d'une même espèce, *aliud pro alio invito creditori solvi non potest.* Et sur cela l'on trouve dans Godefroy et dans Basnage une notable question, sçavoir, comment on peut compenser des rentes Seigneuriales. On demeure d'accord que le payement de ces rentes *habet annexam reverentiæ causam*, qui ne se peut pas mettre à prix ; mais on répond que pour des arrérages dont le prix est tout réglé, de sorte qu'il ne s'agit plus que d'un compte et calcul, il suffit que le tenancier ou vassal s'adresse au Seigneur et luy aille offrir chès luy la compensation avec respect. On prétend que ce seroit une inhumanité que de ne pas l'admettre, et que les droits

Seigneuriaux ne s'exigent plus avec la même rigueur dont on usoit autrefois. Il est vrai aussi qu'en fait de compensation on s'en remet beaucoup à la discrétion des Juges: mais il y a bien des exceptions à cette règle générale, et c'est une injustice d'arrester le payement d'une dette claire et constante, sous ombre d'une prétention qui n'est pas de même nature. La Somme Rurale veut même que la compensation soit opposée avant consignation en cause. Nous avons dit ailleurs qu'elle n'a point lieu en fait de retrait.

CHAPITRE XXXIV.

SI LES JUREZ QUI ONT DES TERRES SUR DES FIEFS DES PARTICULIERS SONT EXEMPTS DE SERVICES.

Entre plusieurs Préjugez de la Cour Royale, il y en a deux qui prescrivent particulièrement la considération qu'on doit avoir pour des Jurez : l'un est de 1586, le 17 Octobre, qui déclare " qu'à cause du noble estat de Justicier, au bien et avantage de la République, joint l'observance sur ce gardée," le Sieur Hélier Dumaresq, Justicier, étoit affranchi durant sa vie du froment de chariage; et ce froment est à cette heure une rente annuelle, au lieu de charois qui sont deus

à la Reyne: l'autre Préjugé de l'An 1603, le 19e Janvier, porte: " que par l'ancienne usance, les Jurez et les Officiers de la Cour, tant par la dignité de leurs charges, que par le service qu'ils font au Roy et à toute l'Isle, sont exempts de payer aucun loyer aux Prévosts, ni Sergeans, pour porter et expédier en aucune place de l'Isle, leurs semonces, soit aux plaids ordinaires ou aux extraordinaires. En effet, *Senatorum substantias*, dit la *L.* 4. *C. de dignit.*, *quæ in diversis locis et provinciis possident et homines eorum, tàm à temonariis oneribus conferendis, quàm à cæteris præstationibus quas judices describunt, necnon etiam ab* * *oneribus sordidis, muneribus extraordinariisque et vilioribus, liberos esse præcipimus.* † L'article 76, de la Coûtume de Normandie, dit que " le Roy, pour droit de monéage, peut prendre douze deniers une fois en trois ans, sur chacun feu pour son monéage et fouage, qui luy fut ottroyé pour ne pas changer la monnoye," et l'article suivant en excepte tous religieux et personnes nobles, leurs femmes et leurs enfans, les femmes qui n'ont que vingt sols de rente, &c., avec autres qui à cause de leur demeure, ont le privilège ou sont en possession de n'en rien payer. Voilà des gens que l'on distingue par leurs qualitez, même en fait d'un droit réel de fouage, qui n'a rien de servile. Il n'est donc pas étrange de voir des Juges privilégiez, non seulement par leur caractère, mais aussi par leurs anciennes possessions et par leurs services au Prince et à l'Estat.

* Omnibus sordidis, &c.

† Nullâque sorte constringi functionis indignæ.

Nous pouvons néanmoins remarquer icy que ni la Loy du Code, ni l'Article 76 de la Coûtume voisine, ne parlent que d'impositions publiques, dont, soit dès l'origine, soit par une longue pratique, quelque sorte de gens se trouvoyent affranchis. De même qu'on accorde des immunitez de charges personnelles, comme de tutelles, curatelles, et d'autres fonctions publiques, à des hommes qui rendent service à l'Estat dans d'autres emplois ; mais quand il s'agit de l'exécution d'un contrat, ou de la perception d'un droit certain, comme du vassal au Seigneur, c'est toute autre chose. Le Prince peut bien, pour des affaires publiques, admettre quelque distinction. *Non nostrum est æstimare quem suprà cæteros, et ex quibus causis extollis,* tibi summum verum judicium, nobis obsequii gloria relicta est*, disoit Tacite. † Il ne s'ensuit pas que cela s'étende à des engagemens particuliers, ni que les mêmes personnes qui, par la souffrance du Prince ou de ses officiers, auroyent joui de l'exemption de corvées sur les Fiefs du Domaine, puissent sous ce prétexte avoir une pareille décharge sur des fiefs des Seigneurs, surtout si cette décharge ne se trouve pas un usage immémorial. L'occasion de ce discours fut, qu'un Juré qu'on appeloit pour contribuer à des droits de vraic et charue, que chaque chef tenancier doit fournir tous les ans au Seigneur du Fief Haubert de St. Ouen, plaida son immunité pour les raisons que j'ai dites. Le Sénéchal avoit renvoyé la cause, et la Cour la dif-

* Extollas.

† Annal. Liv. VI, 8.

féra le 5e Juin, 1708, pour y penser plus meurement. Le Chef Tenancier produisoit des jugemens comme le Sieur Le Montais, beaufrère du Seigneur, et le Sieur François De Carteret, deux Jurez, outre le Sieur Hélier De Carteret, pour lors Procureur du Roy, auroyent fait faire la Prévosté. On montroit aussi que le Seigneur de St. Ouen avoit quelquefois contribué luymême pour des acquisitions. De l'autre costé l'on opposoit, que le Sieur des Augrez et son fils, Jurez, ne faisoyent Prévosté ni services pour le Fief de Dilament, où leur maison est située. Cette cause ne fut donc pas différée sans sujet. Les Jurez doivent estre en cela d'autant plus précautieux, qu'ils sont les premiers Juges de leurs propres prérogatives. On objectera que du plus grand au moindre, si les Officiers de la Cour Royale sont exempts de corvées sur les Fiefs de la Reyne, on ne leur peut pas disputer le même droit sur des fiefs particuliers. On peut répondre que les fonctions des Jurez ne regardent point les jurisdictions subalternes, et que par conséquent les tenanciers des Seigneurs ne sont pas tenus à la même reconnoissance. Enfin, quoy que les Jurez assistent pour le public par toute l'Isle, médiatement ou immédiatement, il y a toujours une inégalité d'assiduitez et de peines, qui peut autoriser cette différence de prérogative. Mais on nous dira que ce que les Jurez sont exempts de corvées et de prévostez sur les fiefs subalternes que la Reyne possède, détruit cette objection. Car la Reyne présente et paye un Sénéchal pour ses fiefs subalternes, comme font les autres Seigneurs féo-

daux pour les leurs. Reste donc que cette exemption des Jurez, n'étant fondée que sur leur dignité et sur les services qu'ils rendent à tout le païs, doit estre receüe sans distinction et sans bornes. J'avoue qu'il n'est pas aisé d'y répondre sans douter un peu de la légalité de l'Acte de 1586. Que l'estat de Justicier soit aussi noble qu'on voudra, en peut-on inférer que le possesseur n'est plus tenu de faire les services qu'il doit pour ses terres ? Qu'y a-t-il de plus digne que l'Eglise ? Et l'Article 139 de la Coûtume de Normandie ne nous dit-il pas : " Que pour aumosne ou bienfait que fasse le vassal de son bien à l'Eglise, les droits du Seigneur ne sont en rien diminuez, soit en justice, rente ou autres devoirs" ? Le Presbitère de St. Ouen, autrefois échangé contre un fonds sujet à des services, les fait encore aujourd'huy, comme il a toujours fait depuis l'échange. Si l'incombant demeure en repos, c'est une grâce qu'on luy fait. Quoy, dira-t-on encore, assujétir des Jurez de la Reyne à faire des charois des foins, servir des maçons, &c., la seule bienséance le défend. Voyez le Maistre, dans son plaidoyer pour un gentilhomme qu'on vouloit assujétir à la resséantise d'un moulin. Mais ce que les Jurez ne doivent pas faire eux-mêmes, ils le peuvent par d'autres, et je ne pense pas qu'il y ait des Seigneurs féodaux qui en exigent d'avantage. Il suffit que le service soit fait. Bérault, sur l'Article 185 de la Coûtume de Normandie, affirme qu'un gentilhomme n'est tenu de faire le service de Prévosté en personne ; que Charondas dit qu'il en avoit esté ainsi jugé, et que par la Coûtume de Bre-

tagne, Art. 95, " Noble homme n'est tenu de faire à son Seigneur viles corvées ; " puis il ajoûte : *Sic jure civili illustris aut privilegiatus potest per substitutum servire. L. nullus qui C. de Decur.* * Godefroy souscrit à cette opinion, et le Docteur Gothofredus, sur la *L.* 1. † *C. de Episc. et Cleric.*, dit que, *ob dignitatem supervenientem potest quis servire per substitutum.* D'Argentré, sur l'Article 95 que je viens de citer, est encore plus positif. *Cùm nullæ operæ artificiales dominis debeantur præter eas quæ expressè et conditione feudi datæ sunt, cum feudis omnibus pactionatis utamur, certum est quæcumque debeantur à re rei deberi, ideòque mirum est personæ qualitatem usquàm considerari.* Cet Auteur s'est plus estendu sur l'Article 341. Il soutient par neuf raisons, *legem quam quis dixit suæ rei in traditione omninò servari debere.* Quand on ne conteste pas des services, quand ils sont appuycz d'une possession immémoriale, on présume facilement qu'ils ont esté stipulez dès l'inféodation ; on ne les envisage plus que comme des charges réelles. *Et cùm ista obsequia et opera non requirant industriam personæ, ideòque in quemvis debitorem cadant, cæcum, amentem, hæredem debilitatum, et qui eas præstare nequeat, per substitutum et vicarium posse præstari, aut, si ne id quidem placebat, per æstimationem.* C'est là le pied sur quoy les charois, les prévostez et les autres services sont établis sur le Fief Haubert de St. Ouen, et,

* Hi qui honorario titulo illustrem dignitatem consecuti sunt, per substitutos periculo suarum facultatum curiæ muneribus satisfacere non vetentur.

† L. 21.

l'on peut dire, généralement par toute l'Isle. On n'est obligé qu'à proportion des terres qu'on possède. Je ne nie pas qu'il n'y ait à Jersey quelques prévostez qui s'imposent sur des maisons ou masures, et non pas suivant la proportion que je viens de marquer ; toutefois c'est encore la même chose par relation à la question présente, puis qu'il est permis à tous d'employer un substitut, et que le service suit la glèbe.

Les Jurez possédant ainsi cette exemption de services sur le fief de la Reyne, il sembleroit que la forme, dont la surcharge se transfère sur les autres co-tenanciers, devroit estre certaine. Cependant le jugement de 1586 veut qu'en tel cas, on ait recours sur le dernier des acquéreurs de celuy dont le Justicier a droit, au lieu qu'à présent on fait porter le fardeau à tout l'hommage. Le possesseur en est quitte, et le service, *resolvitur in tenuiores*, contre la maxime *res transit cum onere.* Voyez Papon, Arrests, Liv. V. Tit. 2. Cette exemption n'est pas le seul endroit où les jurez s'arrogent de grands privilèges. Il y a plus de cinquante ans qu'on ne les met plus sur l'Extraite des défauts, désobéissances, amerciments, &c., que les Prévosts de la Reyne lèvent. Toutefois il parut dans cette même cause, qu'en 1629, tous Jurez furent condamnez de payer ces mêmes droits. Lors donc que je réfléchis sur la pratique de St. Ouen et sur celle de Dilament, je ne me puis empêcher de dire que pour concilier leur opposition, il faut conjecturer que leur différent succès a dépendu du pouvoir ou de la complaisance des parties. Le Seigneur de St. Ouen n'a pas voulu

souffrir ce qu'il estimoit estre un passe-droit sur ses tenanciers, et le Sieur de Dilament ne s'est pas mis beaucoup en peine de choquer un voisin sur un fait qui ne le touchoit pas directement luy-même. Je ne sçai si l'on ne pourroit point faire une pareille conjecture des tenanciers de la Reyne, que par crainte ou par respect, ils ne se seroyent pas d'abord assès vigoureusement opposez. Il ne s'agit que de peu de chose, je le confesse, au prix des fatigues d'une charge si difficile. Mais ne seroit-ce point vouloir par là payer quelque partie de ses dettes ? Quelle charte le permet, et quel usage y a-t-il assès ancien et assès uniforme pour établir cette prétention ? Les Jurez possèdent quantité d'autres immunitez qu'on ne leur conteste pas, et dont ils doivent estre contents. Au reste, supposons que l'exemption que je traite, ne soit plus disputable sur les fiefs de la Reyne, ce n'est pas, comme j'ai déjà dit, une conséquence pour les Fiefs des Seigneurs féodaux, qui sont tout-à-fait séparez du Domaine. Si les Jurez servent le Prince et le public, ils peuvent bien estre récompensez sur un bien qui peut estre en quelque fasson réputé public, et le Souverain peut bien avoir sur ses propres vassaux et sujets, une prérogative pour ses Officiers, dont il n'entend pas qu'on use sur des tenanciers du Seigneur subalterne. Ce seroit une trop grande présomption à ce Seigneur particulier, de vouloir par sa souffrance imiter le procédé d'un Monarque. Tout au plus on peut dire, *Tantum præscriptum, quantum possessum.* Il faut donc bien examiner la Coûtume et ne pas introduire des

privilèges par conséquence. Je n'ai plus qu'un mot sur ce qu'il a esté dit que le Seigneur de St. Ouen rabbat ou contribue. Cela tourneroit sans doute à sa louange ; car s'il luy revenoit sept ou huit ténements, ne seroit-ce pas une grande surcharge sur ceux qui demeureroyent entre les mains des autres tenanciers. Peut-être a-t-on mis dans les dernières apparitions ce qu'on a trouvé dans les prècédentes. Peut-estre a-t-on suivi la disposition de l'Article 200 de la Coûtume de Normandie : " Les acquisitions que fait le Seigneur en son Fief Noble des terres tenues de sondit Fief, sont toujours réputées acquêts de son vivant, s'il ne les a retirées à droit de sa Seigneurie : mais si son successeur les a possédées comme Domaine non fieffé par quarante ans, elles sont censées réunies au corps du Fief, encore qu'il n'y ait point de réunion expresse." L'Article 180 dit aussi que " si le Seigneur achète terres de rotures tenues de luy, il est tenu faire le service de prévosté deu par ladite terre, jusqu'à ce qu'elle soit réunie au Fief." En effet, jusqu'alors cette terre est une roture tellement séparée, qu'elle tombe au partage des puînez, selon les commentateurs de cette Coûtume. Cependant il faut que le Seigneur se serve luy-même, pour ce qui n'est pas réuni : et comment est-ce qu'un estranger du fief en pourroit prétendre d'avantage, de quelque qualité qu'il soit. Voyez aussi l'Article 179. On ne contredit point la réunion que l'Article 200 admet en la personne du successeur ; mais qui sçait au fonds si la très ancienne Coûtume, qui n'en dit rien, n'entendoit point que l'acquest ne

changeast jamais de nature en la main du successeur, et que la réunion ne se fist que par puissance de Fief? Qui sçait si ce n'étoit point la pratique de l'Isle?

CHAPITRE XXXV.

DES IMMUNITEZ PRÊTENDUES PAR UN MÊDECIN.

Un médecin réfugié, propriétaire d'un ténement considérable, est choisi, selon la coûtume, pour faire la Prévosté de la Reyne en sa parroisse. Il plaide qu'en Angleterre les médecins sont exempts de telles charges, et qu'il a de bons certificats comme il a esté passé Docteur, quoy qu'en païs étranger. Cependant la Cour Royale ordonne qu'il fournira pour ce service un homme propre.

Pourquoy ne le traite-t-on pas dans l'Isle comme on feroit dans le Royaume dont elle dépend?

En voicy les raisons.

1°. C'est qu'à Jersey, l'on ne distingue guère les médecins, chirurgiens, apothicaires ; ils passent sous une même notion, sans examen et sans recherche. De sorte que pour accorder l'immunité prétendue, supposé qu'elle fust deue à la qualité de Docteur, il faudroit au préalable faire ce qui ne s'est point fait encore dans

le païs, c'est-à-dire observer quelque formalité d'examen et d'établissement, comme on le va voir dans la suite.

2°. Mathæus, *in not ad Guid. Pap. Quæst.* 394, s'en exprime ainsi : *Constantinus, in L. Medicos, C. de Profess., medicos immunes ab omni onere reddit, verùm recentiores Jurisconsulti hoc privilegium altiori indagine indigere animadversi, non extendi ad omnes medicos censuerunt, sed ad eos tantùm qui gradu Doctoratûs insigniti sunt, qui per Decuriones Civitatis recepti sunt in medicorum aleam, et qui à civitate de publico habent stipendium......Sed hodiè æqua est cum reliquis de plebe medicorum conditio : Subjiciuntur enim publicis præstationibus, nisi communi consensu et præjudicio universitatum ejus loci quem habitant, eximantur.* Tant s'en faut que nostre médecin eust le consentement de ses parroissiens pour son immunité: c'étoyent ses opposans. Une autre annotation sur le même Guid. Pap., dit que, *Ad hoc ut gaudere possit, immunitate multâ requiruntur.* 1°. *Quòd sint Doctores.* 2°. *Quòd sint de Archiatris, vel quòd sint recepti à Civitate, à Decurionibus sive consiliariis, prout olim intrà Statutum numerum medicorum eos eligi oportere, à retrò Principibus exstat Decretum.* 3°. *Quòd ipsis immunitas specialiter concedatur.* Que de pas à faire pour acquérir l'immunité ! Papon, en son Livre d'Arrests XV, Tit. V., N. XVII, dit que le Parlement de Paris exempta de tutelle un médecin et professeur en philosophie, mais que ce fut sans conséquence. Peutestre que ce double employ le fist traiter plus favora-

blement. Les médecins sont ici payez pour leurs peines : il n'en est pas d'eux comme des Jurez, dont nous avons parlé dans le chapitre immédiatement précédent. Godefroy rapporte que par un Arrest du Parlement de Bourdeaux, les médecins de village ne peuvent prétendre exemption de tutelles, s'ils ne sont médecins du Roy. Mais quand un Docteur bien approuvé seroit exempt de tutelles, comme en effet on peut avoir quelque égard pour un tel caractère et pour la nécessité dans laquelle un médecin se peut trouver, à toute heure, de vaquer à son emploi promptement, cela n'emporteroit pas une exemption de Prévosté, qu'on peut regarder comme charge réelle, et qui peut estre exécutée *per substitutum.*

CHAPITRE XXXVI.

SI UNE VEUVE, DONT LE MARI NE LAISSE POINT D'ENFANS D'ELLE, MAIS EN A D'UN MARIAGE PRÊCÉDENT, A LA MOITIÉ DES MEUBLES.

Bérault, sur l'Article 418 de la Coûtume de Normandie, dit que le viel Coûtumier disoit, " Que le père ayant enfans, s'ils étoyent émancipez, pouvoit disposer de tous ses meubles, mais que la Coûtume réformée

ne fait point là-dessus distinction, et partant qu'il semble qu'elle défend indifféremment à ceux qui ont des enfans, soit émancipez ou non, de donner par testament en plus outre que le tiers des meubles. Il y a là deux petites remarques à faire. 1°. Que cet auteur appelle Vieux Coûtumier, "le Style de Procéder au Païs de Normandie," quoy que de beaucoup postérieur à ce qu'on peut réellement appeler le Vieux Coûtumier. Voicy comme parle le Style de Procéder, au Chapitre de Testamens.* "Si ung homme marié, qui n'a aulcuns enfans en son pouvoir paternel, testamente, il peult testamenter de la moytié de tous ses meubles......et l'aultre moytié demeure à sa femme pour son droict......et se le testamenteur est marié et a enfans en son pouvoir paternel, il ne peut testamenter que du tiers de ses meubles......et les deux aultres tiers demeurent, l'un pour la femme et l'autre pour lesdits enfans, étant en pouvoir paternel. Car posé qu'il y eust enfans et ils n'étoyent en pouvoir paternel, ce n'empescheroit point qu'il ne peust testamenter de la moytié de tous ses meubles." Icy l'intention est apparemment que la veuve ait ainsi la moitié, bien que ce Texte ne le porte pas en termes exprès. La IIe remarque, c'est que Bérault nous dit qu'il semble

* Item et se ung homme marié qui n'a aulcuns enfans en son pouvoir paternel, testamente, il peult testamenter de la moytié de tous ses meubles, et la peult laisser par son testament et distribuer à qui il luy plaist et de bailler à ses Exécuteurs la charge : et l'autre moytié demeure à sa femme pour son droict, de laquelle aultre moitié ne peult testamenter n'en disposer par son testament.
Item, se le testamenteur est marié et a enfans en son pouvoir paternel, il ne peult testamenter que du tiers de ses meubles, mais dudit tiers peut-il testamenter comme dict est. Et les deux aultres tiers demeurent, l'un pour la femme et l'autre pour lesdits enfans, estant en pouvoir paternel : car posé qu'il eust enfans et ils n'estoyent en pouvoir paternel, ce ne empescheroit point que il ne peust testamenter de la moytié de tous ses biens-meubles.

que la Coûtume défende indifféremment à ceux qui ont des enfans émancipez ou non, au lieu qu'il devoit dire qu'elle défend, puisque, selon l'Article 418, le testateur ayant enfans vivans, ne peut disposer par testament que du tiers de ses meubles, et que, suivant l'Article 392, après la mort du mari, la femme a le tiers aux meubles, s'il y a enfans vivans de son mari.

Il n'y a rien de plus net, et s'il est encore besoin de quelque éclaircissement, le même Bérault dit, que cela a lieu, soit qu'il y ait des enfans vivans du mari et la veuve, ou qu'il en ait du premier mariage du mari, et qu'en l'un et l'autre cas elle n'aura que le tiers des meubles. Godefroy dit la même chose, et ajoute sur l'Article 418, que le pouvoir de testamenter en ceux qui ont des enfans, étant réduit au tiers des meubles, il n'importe si les enfans sont sous le pouvoir des pères, ou s'ils sont émancipez. Basnage, sur l'Article 392, dit même, que pour empescher que la veuve n'ait la moitié des meubles, les enfans de son mari, issus d'un mariage précédent, luy font un obstacle aussi bien que ses propres enfans. On objecte un arrest de 1523, rapporté par Terrien, Liv. VI. Chap. VII, comme une fille du Testateur, hors du pouvoir paternel, n'auroit point empêché l'effet du Testament, par lequel le père disposoit de tous ses meubles au profit de la marâtre de la fille. On répond que le même auteur cite aussi tost un arrest contraire de 1521, par lequel un fils émancipé ne laissoit pas d'avoir le tiers des meubles, parce que son père ne luy avoit rien donné, suivant quoy, conclud-il, est

moins lésée l'équité du Droit Prétorien, qui veut, *quòd emancipati liberi admittentur ad successionem patris, unà cum suis hæredibus.* Ce que Terrien rapporte au même endroit peut aussi faire quelque peine. Il dit qu'on auroit jugé, que si le tiers du défunt excédoit les obsèques et funérailles, laiz testamentaires et dettes du défunt, le reste seroit parti par moitié, l'une pour la veuve et l'autre pour les enfans. Mais il faut sous entendre nécessairement, qu'il y avoit des enfans émancipez et partagez, et d'autres qui ne l'étoyent point, auquel cas les émancipez ne rapportant pas pour partager avec les autres, ils faisoyent part tant au profit de la veuve, que des autres enfans non émancipez ; de sorte que le restant du tiers du défunt étoit entre les partageans parti par moitié. Quoy qu'il en soit, cet auteur ne peut pas l'emporter, ni sur les articles citez ci-dessus, qui sont marquez pour ancienne coûtume, ni sur le témoignage des trois derniers commentateurs, entre lesquels Bérault, sur l'Article 392, assure précisément, " que quand il y a des enfans vivants, les meubles se doivent départir en trois ; un tiers à la veuve, à la charge de payer un tiers des dettes, en exemption des frais funéraux et lais testamentaires, et les tiers des dettes, s'il le peut porter ; et l'autre tiers aux enfans, en payant le tiers des dettes : et si lesdites charges payées reste de bon dudit tiers du défunt, il reviendra aux enfans. Des effets rapportez sont remis à la masse du bien, comme s'ils n'en avoyent esté séparez." Le même Terrien, au lieu sus allégué, dit que les meubles du mari défunt

se partagent en trois lots, l'un pour la veuve, l'autre pour l'accomplissement du Testament et payement de ses dettes, et l'autre pour les enfans. Godefroy, sur l'Article 418, dit que pour liquider le tiers il faut, suivant le Droit Civil, déduire *æs alienum*, *funeris impensa*, *legata ad pias causas*,* *in reliquo ità ratio habeatur ut ex eo duæ partes apud hæredem remaneant, tertia apud legatarios.* Mais la Coûtume, en l'Article 392, porte nettement que la femme a le tiers aux meubles, en contribuant aux dettes pour sa part, et n'excepte que les frais des funérailles et legs testamentaires, qui doivent estre portez sur le tiers dont le testateur dispose. Il y a dans Terrien quelque contradiction à la Coûtume et aux commentateurs. Il veut que le tiers du testateur porte les dettes aussi bien que les legs et les frais funéraux, et ce tiers seroit souvent par là réduit à peu de chose. Il y a différence entre le tiers du testateur et la Falcidie.

* Ut primo deducatur æs alienum, deindè funeris impensa et pretia servorum manumissorum ; tum legata ad pias causas, in reliquo verò ita ratio habeatur ut ex eo duæ partes apud hæredem remaneant tertia verò apud legatarios distribuatur pro ratâ portione quod cuique legatum fuerit. (Instit. Lib. II. Tit. XXII et D. ad Legem Falcidiam.)

CHAPITRE XXXVII.

D'UN TÉMOIN QUI DEVIENT REPROCHABLE.

Titius a deux fils ; l'aîné acquiert un quartier de froment de rente durant la vie du père : le puiné prétend que l'acquest fut fait dans la maison paternelle, et qu'il doit entrer dans le partage du patrimoine. On ordonne que l'aîné vérifiera que les deniers de l'acquest sont venus d'ailleurs que du père, et les parties sont à cet effet renvoyées devant Arbitres, où l'aîné produit pour témoins le père de sa femme et le mari de sa mère en secondes noces. Les deux beau-pères sont reprochez ; l'aîné dit que lors que l'acquest fut fait, ces hommes qui virent d'où les deniers provenoyent, ne le touchoyent d'aucune alliance. Il fut dit qu'en de tels différents, les parens mêmes peuvent estre témoins. Mais on répondit que de tels témoins étoyent devenus beau-pères ; l'un et l'autre particulièrement intéressez pour leur gendre, et incapables de déposer pour luy. Enfin que c'étoit comme s'ils étoyent morts depuis, et que, posé qu'ils eussent esté appellez à l'emprunt des deniers, il faloit prendre plus de précaution qu'un témoignage de vive voix si casuel. La Cour, le 16e Janvier, 1706, jugea que

les deux beau-pères seroyent convenus personnellement, non comme témoins, mais comme des indices que l'aîné joindroit avec d'autres parens ou d'autres personnes, qu'il pourroit faire intervenir pour vérifier sa prétention. On fist quelque différence entre vérifier et prouver. Il semble néanmoins qu'il n'y en ait point, et je doute si ce n'étoit pas un passe droit pour l'aîné de luy marquer ainsi cette nouvelle voye de vérification, et si les témoins reprochables par luy produits sans réserve, ne l'empêchoyent point de prouver une seconde fois. Les deux beau-pères ne sont pas d'une même famille, également intéressez entre les frères comme amis communs. Terrien, Liv. IX, Chap. XXX, rapporte du Style de Procéder, que la partie contre qui la preuve doit estre faite, n'est point tenue de dire au saon d'aucun témoin, avant que la partie qui produit ait fait restreinte.

CHAPITRE XXXVIII.

DES CONTRATS FAITS PAR UNE FEMME EN FAVEUR DE SON MARI.

Stichus, débiteur d'une rente, en assigne pareille somme du bien de Titia, sa femme; elle est présente et consent, puis meurt sans héritiers procréez d'elle. Les collatéraux disputent le contrat, fondez sur le 410e Article de la Coûtume de Normandie: "Gens mariez ne se peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire contrats ou confessions,* par lesquels les biens de l'un viennent à l'autre, en tout ou partie, directement ou indirectement." Cet Article est conforme au Droit Civil et, comme j'estime, à presque toutes les Coûtumes de l'Europe, *ne maritus et uxor se invicem spolient.* Voyez Terrien et le Style de Procéder de Normandie. Stichus répond, que par la coûtume de l'Isle, la femme pouvant vendre tout son héritage et le mari profiter de l'argent, il n'est pas étrange que Titia, sa femme, n'ayant point d'enfans et possédant un beau bien, se soit contentée de faire un si petit contrat en faveur de son époux. César, dans ses Commentaires, dit que le bien des femmes et leur personne étoyent au pouvoir de leurs maris, et qu'ils en

* Concessions. (De la Tournerie.)

pouvoyent faire à leur volonté. D'ailleurs Stichus dit que cette question auroit esté préjugée, il y a neuf ou dix ans, à l'instance d'un mari qui avoit assigné de ses propres rentes à la décharge de sa femme. Le contrat fut alors produit; on le trouva muni d'une clause de remplacement, et parce qu'il n'y en avoit point de stipulé dans l'assignation que Stichus avoit faite, la décision fut tournée de ce costé là. Les héritiers collatéraux furent déboutez de leur prétention, comme si Titia ne réservant rien, eust irrévocablement disposé de sa rente: le 27e Février, 1706, aux Causes Remises. Il me semble que cette sentence n'est pas dans les règles, et qu'on explique mal le préjugé dont j'ai fait mention ; car s'il n'y eust point eu de remplacement stipulé, tout ce qu'on en peut induire, c'est que le contrat eust esté cassé comme fait contre loy. La Coûtume de Normandie ayant dit : " Que gens mariez ne se peuvent céder, donner, transporter, &c.," elle ajoute aussitost une exception expresse dans l'article suivant: " Toutefois le mari ayant aliéné l'héritage de sa femme, luy peut transporter du sien pour récompense, pourveu que ce soit sans fraude ou déguisement, et que la valeur de l'héritage soit pareille, et qu'il apparoisse de l'aliénation du mari, par contrat authentique. De plus, quoy que la coûtume de Jersey permette à la femme de vendre à des étrangers, elle ne luy permet pas de vendre à son mari, de quelque manière qu'elle fust autorisée ; et quand la femme le pourroit faire, il ne s'ensuit pas qu'elle peust donner de son héritage à son mari. *In consuetudinibus non fit extensio de casu ad*

casum ex paritate rationis. L'auteur des Loix Civiles dans leur ordre naturel, dit à ce propos, Liv. 1., "Que l'estendue des Loix du plus au moins et du moins au plus, est bornée aux choses qui sont de même genre ; par exemple, que la loy qui permet aux adultes de s'engager dans le mariage, et d'y obliger leurs biens pour les conventions qui en sont les suites, seroit mal appliquée à d'autres conventions quoy que moins importantes. La licence des pères d'oster la vie à leurs enfans, ne s'étendroit pas à les priver de leur liberté." *L. ult. de patr. potestat.* * La permission de donner à une concubine n'iroit pas jusqu'à la femme, *L.* 58, *D. de donat. int. vir. et uxor.* † Le pouvoir d'aliéner la dot du consentement de la femme n'emporteroit pas le pouvoir de l'hypothéquer, *L.* 19. *C. de rei uxor, action.* §. 15. ‡ Notre Coûtume que la femme puisse vendre à un tiers au profit de son mari, paroist déjà trop rigoureuse pour en admettre une encore plus vague, sçavoir, une pure liberté de donner. Basnage dit bien, que c'étoit un ancien proverbe qu'un homme ne se pouvoit lever assès matin pour faire vendre de l'héritage à sa femme, mais il ne parle pas de donations. En effet, il y a bien à dire entre l'un et l'autre. Une femme ne se resout pas

* Libertati à majoribus tantum impensum est, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret.

† Si prædia et mancipia Seiæ data, effecta sint ejus tempore concubinatûs, ac posteà tempore matrimonii, aliis acceptis, reddita sunt: quid juris est? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, negotium potiùs gestum videri, quàm donationem intervenisse.

‡ Fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare.

facilement à vendre, lors qu'elle est libre comme elle le doit estre. Elle ne vend que pour subvenir à de grandes nécessitez, soit pour acquitter ses propres dettes, soit pour assister son mari dans des besoins extraordinaires, soit par quelque autre puissant et probable motif, comme le Droit Civil le permet. Voyez l'Article 541 de la Coûtume de Normandie, et mes Remarques, au Chapitre de la Dot en Héritage. Il est vrai qu'à Jersey l'on n'examine point à quoy le prix de la vente s'employe. On présume que c'est à de bons usages, et que les mariez auroyent honte d'en user autrement. Mais faut-il sur ce principe établir un pouvoir général de donner au mari directement, par un pur effet d'une crainte injuste, ou d'une amitié trop violente ou trop aveugle ? Que signifieroit ce si célèbre article de la Coûtume, "Gens mariez, &c.," dont je ne sçache point de contraire exemple dans notre pratique ? Ce seroit transporter l'héritage d'une ligne à l'autre, ouvrir la porte aux donations mutuelles que tant de jurisconsultes et tant de loix défendent, et, sous ombre d'un pouvoir introduit sans assès de précaution, recevoir une licence sans bornes. Il y a plus dans cette présente espèce: ce n'est qu'un consentement simple d'assigner; et quoy qu'il n'y ait pas clause expresse de remplacement, qui peut dire qu'il n'est pas entendu ? Si l'intention étoit de donner, pourquoy ne l'exprimoit-on pas ? L'héritage, par une vente faite à un étranger, ne passe pas en la main du mari: ce ne sont que les deniers. Le bien change de nature, et la fraude n'est pas faite à la loy directe-

ment. Je sçai ce que dit Basnage, qu'autrefois il n'y avoit point de remplacement des deniers provenant de l'héritage de la femme, aliéné de son consentement, si le remploy n'avoit pas esté stipulé. Mais ce pouvoir eust-il esté souffert en France, comme il prétend, il ne paroist pas qu'il ait jamais esté permis en Normandie, et ce que jusqu'icy la femme n'a jamais vendu parmi nous qu'à des étrangers, montre bien qu'on n'a pas osé le faire à des maris. Je voudrois bien sçavoir si jamais des maris ont fait icy des donations d'héritage à leurs femmes, et si quand des enfans avoyent accordé pour l'héritage du père, ils n'ont pas dans le partage des héritages de la mère, toujours mis en compte les rentes qu'elle auroit assignées à la décharge du père, quoy qu'il n'y eust point de remplacement stipulé. Un Acte de la Cour d'Héritage, du 23e Janvier, 1583, tranche nettement la difficulté, s'il y en a. " L'homme et la femme," dit il, " mariez ensemble ne peuvent, constant leur mariage, avantager l'un l'autre en leur héritage, et que ce seroit contre loy. Le Bouteiller, en sa Somme Rurale, remarque particulièrement qu'il n'y avoit rien que les femmes ne fissent pour se faire aimer de leurs maris, s'il étoit permis de donner constant le mariage. Il n'y a que les remplacements, et, selon la nouvelle pratique de l'Isle, les pures permutations d'héritage, sans fraude ni déguisement, qui subsistent entre le mari et la femme, car anciennement c'étoit censé le fait du mari. La même Jurisprudence s'observe pour des contrats entre le père et l'enfant. Ce n'est point

avancement d'hoirie, si le contrat n'est fait pour éluder la loy, qui défend la prédilection. Voyez Basnage, sur l'Article 434 de la Coûtume de Normandie, où la fraude qui peut intervenir entre des pères et des enfans, est amplement traitée par ce commentateur.

CHAPITRE XXXIX.

DE NE PLAIDER QU'A UNE FIN.

Le Droit Romain ne marque que deux sortes d'exceptions, de dilatoires et de péremptoires. Nos praticiens en font de trois sortes, de déclinatoires, de dilatoires et de péremptoires. Les premières regardent la compétence du Juge; les secondes diffèrent la connoissance du mérite de la cause, et les troisièmes détruisent le fond de l'action. Toutes ces exceptions doivent estre proposées séparément, et dans leur ordre. Car qui des dernières se voudroit aider ne pourroit pas revenir aux précédentes, à moins qu'il n'eust protesté que cette méthode prématurée ne luy tourneroit point à prejudice. Quoy donc que ces exceptions soyent proposées confusément, je veux dire dans une même écriture, ou dans un même plaidoyer, si l'on demande toujours qu'il en soit gradu-

ellement jugé, cette confusion n'empêcheroit pas la discussion par ordre. Car pour prévenir un long débat, le Juge ordonne quelquefois qu'on plaide à toutes fins. On n'incidente pas la cause sur des fins de non recevoir, quoy que cela ne les couvre pas. Le Caron, sur la Somme Rurale, Liv. 1, Tit. XVII, rapporte un exemple d'une telle accumulation de déclinatoire et de péremptoire sur une compétence de jurisdiction. Il dit que si, l'un emportant l'autre, il faut juger de tout ensemble, que signifie donc cette maxime, " de ne plaider qu'à une fin?" Plusieurs disent qu'elle ne s'entend que des exceptions péremptoires. D'autres disent qu'elle n'a lieu qu'en Normandie, et qu'elle est contraire à la règle de Droit, *nemo in jure pluribus exceptionibus prohibetur uti, quamvis diversæ sint. L.* 8, *D. de except.* La *L.* 9, *C. de Exception.* est encore plus expresse. *Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. Si verò de hac confitendo exceptione te munitum asseveras, de hac tantùm agi convenit. Num si etiam de intentione dubitas, habitá exceptionis contestatione, tunc demùm, cùm intentionem suam secundùm asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit.* Cependant ce qui me fait croire que la maxime de ne plaider qu'à une fin ne regarde que les exceptions péremptoires ordinairement, c'est ce que Terrien dit, que nul ne peut user de défense de fait denié et de fait défendu, et que le Style de Procéder qu'il commente, veut qu'on n'appointe point les parties contraires en faits, et qu'on n'ordonne

point que chacun prouvera, mais qu'on doit considérer la nature des faits, sçavoir: lesquels de ceux qu'on met en avant ou de ceux qu'on objecte, sont les plus raisonnables, pour s'appointer là-dessus, ou bien en attendre le jugement. Cet auteur dit bien que les parties doivent faire élection de fait ou de droit, mais si, elles n'en conviennent pas, c'est sans doute au Juge à les régler là dessus. Voyez ce que Quintilien en dit, *Lib. III. Cap. V. Instit. Orator: Simplex causa, etiam si variè defenditur, non potest habere plus uno de quo pronuncietur, atque indè erit status causæ, quod et orator præcipuè sibi obtinendum, et Judex spectandum maximè intelligit.* Il dit encore au chapitre suivant: *Nostra opinio semper hæc fuit ut cùm essent frequenter in causâ diversi quæstionem status, in eo crederem statum causæ quod esset in eo potentissimum et in quo maximè res verteretur.* Les faits doivent estre connus, et la prudence des parties et des Juges consiste à bien choisir ceux qui sont les plus pertinents. On convient qu'il est quelquefois besoin d'une grande pénétration pour en faire un juste discernement: mais il y a des faits si substantiels qu'il est impossible d'en éviter la dénégation ou l'aveu, et l'on ne doit jamais favoriser des chicanneries ou des appointements frustratoires. Comme les Philosophes nous disent qu'il n'y a qu'une différence essentielle de chaque chose, on en peut dire de même de chaque fait. Il y a toujours quelque circonstance particulière qui le distingue et le rend légitime ou illégitime. Les Jurisconsultes Romains ne donnent d'ordinaire qu'une

raison de leurs décisions, et ce n'est pas sans cause que le grand nombre d'argumens est mis au rang de ces oiseaux foibles et timides qui ne volent que par bandes. C'est ainsi que Fontanon sur Masuer, Tit. IX., dit que l'office d'un bon Juge, est de ne souffrir articuler ni vérifier aucuns faits, sinon ceux qui sont nécessaires à la décision de la cause. Si la règle de droit veut que *nemo in jure pluribus exceptionibus prohibeatur uti quamvis diversæ sint,* * nos Docteurs ajoutent aussitost : *Non tamen contradicentes aut contrariæ :* il ne faut pas qu'elles soyent incompatibles. Je dénie d'avoir emprunté, et si vous le prouvez je me vante de prouver que je vous l'ai rendu. Il est vrai qu'on peut avoir rendu l'argent sans témoins et qu'en tel cas il est fâcheux d'avoir à confesser la dette. C'est pourquoy tant de Jurisconsultes ont inventé des précautions différentes pour éviter cette rigueur. Terrien dit qu'il faut passer au point décisif, avec un *dato non concesso ;* non confessant l'écrit de la partie adverse, mais le rejetant, &c. Ainsi plaidoit-on autrefois à Jersey. Gothofredus, sur la *L.* 8. *D. de except.* propose un moyen, *ità respondendi ut fateri non videatur.* Il cite Zasius, selon lequel on peut répondre sans péril : *solvi actori quod debui :* au lieu qu'en disant *mutuum mihi dedisti sed solvi,* on se mettroit en danger d'une confession coupée. Un autre exemple en crime, *Nego me homicidium commisisse, si tamen constabit homicidium à me factum esse, dico me meam ad defensionem fecisse quidquid in eo negocio feci.* Il mc sem-

* L. 8. D. de Exceptionibus.

ble qu'un défendeur ne peut pas user de tels subterfuges sur des faits qui peuvent estre de sa connoissance, mais que lors que les circonstances sont embarrassantes et confuses, les juges mêmes se peuvent dispenser des voyes rigoureuses, en n'appointant la preuve que pour y avoir tel égard que de raison. Voyez Terrien, au lieu sus allégué.

Enfin ce brocard de Normandie, de ne plaider qu'à une fin, a des exceptions subordonnées qui dépendroyent d'un acte principal, comme 1°. si la caution soutenoit qu'il faudroit faire discussion du débiteur. 2°. Si le créancier avoit prorogé le terme, à son insceu. 3°. Si la caution contient des conditions plus dures que celles de la première obligation. Toutes ces exceptions ne sont *nec contrariæ nec contradicentes*, et peuvent trouver place dans un même écrit ou plaidoyer ; moyennant que ce ne soit point dans la veüe de fatigueur les Juges par des jugemens séparez, qui les empêchent d'aller, si besoin est, au solide, sans détour.

CHAPITRE XL.

DU COMMENCEMENT DE L'INSTANCE ET DE LA CONTESTATION EN CAUSE.

Selon nos anciens auteurs, l'instance ne commence qu'après la contestation en cause, *incipit currere à contestatione litis.* Toutes les exceptions déclinatoires qui ne touchent point la demande principale, ne sont que des préliminaires, dont la discontinuation fait une interruption de procès et non pas une péremption d'instance ; *ubi lis non contestata, ibi nec captum judicium dicitur.* Notre pratique n'est point telle. Vid. Fontanon sur Masuer, et le Caron sur la Somme Rurale. L'instance commence à Jersey dès le premier Acte judiciaire. Un simple défaut, un terme donné pour répondre, s'il n'est pas poursuivi, met le défendeur en droit d'obtenir une péremption d'instance, annullative de toute la précédente procédeure. Aussi l'Ordonnance du Conseil Privé de l'An 1671, dit-elle absolument: *three yeares interruption of proceedings in matters heredital, and one year's interruption in possessory or mobiliary matters, be a sufficient interruption of that instance.*

Pour ce qui est du commencement de la contestation en cause, il y en a qui tiennent, que tous ajourne-

ments devant estre libellez, et que par là le défendeur étant instruit de ce qu'on luy demande, cette diligence équipole une contestation en cause, parce qu'elle ne peut estre ensuite différée, que par la fuite et par la mauvaise foy du défendeur. Voyez le Caron, Cod. Henry III, Liv. V, Tit. VI.; il appelle un défaut une contestation en cause, et la plus conforme au commun sentiment, c'est qu'il y a deux espèces de contestation, l'une *propria et expressa*, comme quand les parties conviennent d'un point décisif; et l'autre tacite, comme quand le Juge les appointe *ad procedendum at ulteriora.* C'est en l'un et en l'autre cas, une contestation effective. Ainsi l'on distingue les défauts avant contestation d'avec ceux d'après contestation; elle ne commence pas par le premier Acte judiciaire, mais par le premier appointement. Bérault, sur l'Article 60 de la Coûtume de Normandie, dit que la contestation en cause se prend quand le demandeur a proposé sa demande. La partie a défendu, et le Juge donné appointement à produire ou informer; il cite la Coûtume de Paris et celle d'Orléans; combien que quelques uns estiment, ajoute-t-il, qu'en procès par écrit, la contestation n'est point faite qu'après le propos et réponse. Les autres, dit-il, veulent que ce ne soit que jusqu'à ce que les parties, par leur écrits, ayent signé en preuve ou en droit, et la raison, disent-ils, est qu'en ce païs, auquel on plaide à une seule fin, il convient que les parties soyent appointées en fait ou en droit, et jusqu'à ce qu'ils ayent couché et signé, les néances ou défenses ne sont point présumées

avoir esté absolument posées; auxquelles consiste la vraie contestation. Mais il conclud que la première opinion est la plus certaine, et en rapporte un Arrest. On dira que le sentiment contraire, dont Bérault fait mention, est justement notre usage. Quand on parle de contestation en cause, c'est une vraie contestation qu'on entend; il faut que les parties soyent tombées d'accord du point qui doit finir leur procès, et si l'on ne plaide pas à cette heure par écrit, en ce païs, ce n'est pas qu'on ne doive observer la même règle dans des plaidoyers, pour ne pas rendre les procès sans bornes. Ne dit-on pas tous les jours dans des Actes, "après la négation de Titius d'avoir battu, injurié Pamphilus, &c., Pamphilus est receu à la preuve? Après la négation de Davus d'avoir payé ni fait payer depuis et par quarante ans, &c., Marcellus est receu à la preuve?" Qu'on vous produise des exemples d'une preuve admise, si ce n'est en vertu d'une telle dénégation. Je dis à cela, qu'il y a mille préjugés dans nos Rôles, où l'on ne fait que dire, "un tel prouvera vers un tel, que &c.," ou en termes équivalents, qui ne spécifient aucune négation précédente; et c'est en effet lors que le Juge trouve la preuve décisive, quoy que le défendeur n'en demeure peut-estre pas d'accord. "La dispute a esté grande entre les Rhétoriciens," dit le Caron sur la Somme Rurale, "d'où procédoit l'estat de la cause qu'on peut appeler contestation en cause." "Ce n'est," continue-t-il, "le défendeur ne la dénégation qu'il propose qui fait l'estat et contestation, *status causæ*: ains, comme bien le remarque la

coûtume du païs, contestation en cause est quand les parties ayant esté ouyes par le Juge sur les demandes et défenses et moyens qu'elles allèguent, par répliqnes, dupliques et autrement, sont par luy réglées d'appointement, pour parvenir au jugement du procès, ou quand le défendeur est défaillant et débouté de défenses et permis au demandeur de vérifier sa demande, dont appert que la contestation ne dépend pas seulement du défendeur, ains des deux parties ; et non seulement quand le défendeur dénie les conclusions du demandeur et faits contenus en icelle, ains aussi quand il allègue autres défenses et moyens, et que le demandeur conteste au contraire." Mais si les Parties ne convenoyent jamais d'un point, il n'y auroit autrement jamais de contestation, et jamais le procès ne finiroit, s'il intervenoit un appointement ou règlement du Juge. Terrien, Liv. IX, Chap. XXV.* y est fort exprès. "Contestation," dit-il, "se prend en pratique quand le demandeur a proposé sa demande et le défendeur a défendu, et que le Juge a là dessus baillé son appointment, soit à écrire, ou produire, ou informer." Cela est conforme au sentiment de divers autres célèbres Docteurs et Praticiens. *Lis tunc contestata videtur, cùm judex per narrationem negotii causam audire cœpit.*† *L. 1. C. de lit. contest.* Maranta veut même qu'il y ait contestation sur une simple parole, *non credo, ignoro.* Guy Pape, Quæst. 50, prétend qu'en toutes causes, *de necessitate lis non*

* Chap. XXI.

† Cœperit.

contestatur, quia partibus et eorum juribus exauditis proceditur ad definitionem et determinationem causarum summariè, simpliciter et de plano, solâ facti veritate inspectâ. L'Ordonnance du Roy Louis XIV dit que la cause sera tenue pour contestée par le premier règlement ou appointement ou jugement qui interviendra après les défenses fournies, encore qu'il n'ait pas esté signifié. Un Acte de la Cour Royale de Jersey, du 16e Janvier, 1584, dit "qu'après consultation, sur un défaut obtenu après veüe, en action de non baille, au sujet du Fief de Longue Ville, c'étoit une manière de chose contestée." Si dans ce procès il y avoit eu une négation formelle, l'on n'eust pas dit une manière de chose contestée, mais une consultation en cause simplement. Ce qui marque que la contestation peut commencer dès le premier appointement, comme il a esté dit ci-dessus.

CHAPITRE XLI.

D'UN DOUAIRE SUR UNE SUCCESSION RÉPUDIÉE.

Mœvius a deux fils, Sejus et Sempronius. Le puisné épouse Seja et d'eux est sorti Stichus. Sejus, l'aîné, fait mal ses affaires. Il y a décret sur son bien, sans qu'il y ait de tenant ; de sorte qu'on vient à décréter l'héritage de Mœvius, et pour cet effet il faut appeler la branche du puisné; Sempronius, pour accepter ou répudier la succession de Mœvius. Sempronius étant décédé, Stichus, son fils, répudie, et le Seigneur féodal se met en possession, par voye de garde, de six caboteaux de froment de rente, du partage de Sempronius, à recevoir sur un particulier, tenancier du Seigneur. Seja, veuve de Sempronius, en vertu d'un bref du Juge pour prendre son douaire, arreste la rente et le fait signifier tant au Tenancier qu'au Seigneur. Ils font défaut et le douaire est confirmé. Ensuite elle saisit du bien du débiteur pour le payement de la rente, et, à la vente des namps devant le Vicomte, le Seigneur s'oppose et s'appuye sur sa possession par voye de garde, comme la veuve s'appuye sur l'acte de confirmation de son douaire. On luy réplique qu'après la répudiation faite par Stichus, fils de son mari, sa prétention est sans fondement, et main

levée est ottroyée au Seigneur, sauf à la douairière à se déclarer tenante des héritages de Mœvius. En effet, une répudiation ne se peut faire au préjudice d'une douairière. Mais la Cour pouvoit-elle ainsi détruire l'acte de confirmation du douaire ? Le mari, lors qu'il se maria, possédoit la rente : ne faloit-il point attendre que la veuve fust dépossédée, soit par le décrétant des héritages de Mœvius, soit par le tenant après décret ; ou bien enfin obliger la veuve à se déclarer tenante elle-même, plustost que de luy oster la rente ? L'Acte qu'elle avoit obtenu contre le Seigneur et contre le tenancier, contenoit-il une injustice si palpable, qu'à l'instance des mêmes parties, il peust estre annullé sans délay ? Du 18 Janvier, 1706.

CHAPITRE XLII.

SI LA VEUVE DU FILS SUCCÈDE AU TIERS DES MEUBLES QUI POURROYENT ÉCHOIR A SON MARI, QUI PRÉDÉCÈDE SON PÈRE.

En 1668, le 17 Octobre, la Cour Royale de Jersey jugea, que la veuve du fils, même remariée, auroit part aux meubles du père de son défunt mari, quoy qu'écheus depuis le décès du fils. En 1685, le 7 Juillet, on jugea le contraire. De l'une et de l'autre

de ces sentences il y eust appel, dont je ne sçai point la suite. Peut-estre les parties s'accommodèrent-elles. A l'intitulement de la première sentence il y a huit Jurez, dont plusieurs étant nommez survenus, on ne peut pas dire quel nombre d'opinants, ni quelle différence d'opinions il pouvoit y avoir dans le moment de la sentence. Il est seulement dit, que ce fut par la pluralité des voix, et l'on ne manqua pas d'y mettre, qu'on avoit considéré la coûtume du païs. L'autre sentence est rendue par cinq assistans seulement, mais tous d'opinion uniforme. Apparemment en 1668 quelques uns crurent qu'il en devoit estre des meubles comme de l'héritage, et que l'ancienne coûtume ayant dit, "que la veuve aura son douaire de la partie qui pourroit échoir à son mari, s'il vivoit, &c.," elle devoit aussi prendre part dans les meubles, de la même manière. Mais sur ce principe, comme elle n'a que l'usufruit de son douaire, elle n'auroit que l'usufruit du tiers des meubles échu à cause du décès de son beau-père; ce qui seroit contradictoire à la sentence de 1668: et jamais on n'a peu, que par une erreur évidente, comprendre des meubles sous le mot d'héritage ou de douaire. Une veuve ne succède pas à des meubles d'un beau-père.

CHAPITRE XLIII.

D'UN VAISSEAU ENNEMY ÉCHOUÉ SUR LE FIEF D'UN PARTICULIER.

D'un vaisseau François échoué sur le Fief d'un particulier, sçavoir, le Sieur de Noirmont, on sauve cinq ou six matelots. On les mène au Commissaire de la Reyne pour les prisonniers ennemys. Le Sieur de Noirmont s'empare du naufrage, qui consiste principalement en quelques mats, voiles ou cordages, dont l'Agent pour les prises demande restitution, au nom de Monseigneur le Grand Amiral. Sur cela Monsieur le Bailly et quelques autres Seigneurs féodaux se dispensent d'agir, comme pouvant avoir pareil intérest, et l'on appointe un Juge indifférent, devant lequel, après quelque débat, la cause est différée, affin que Monsieur le Lieutenant Gouverneur y soit présent. L'Agent se fonde, tant sur ses instructions que sur un Ordre du Conseil Privé de 1665, suivant quoy le bien des ennemis qui viennent *in any port, harbour or creeke, either by mistake of the port, storme, or otherwise, &c.*, appartiennent à l'Amiral. Le Seigneur dit que tant par ses Lettres Patentes, que par l'ancienne coûtume de Normandie, le Varech est son droit. On luy répond que ce n'est pas lors qu'il y a

des réclamations, *si aliquis vivus evaserit.* Le dernier des jugemens d'Oleror y est formel: "Si la nef n'exerçoit le métier de pillerie, ou que les gens de la nef ne fussent point pirates, escumeurs de mer, ou bien ennemis de la foy Catholique." Il est vrai que ce jugement ne spécifie point les enemis de l'Estat. C'est Clérac qui l'explique ainsi, appuyé sans doute sur l'authentique *Navigia. C. de furt. Tàm ipsa navigia quàm navigantium bona integra illis reserventur, &c. nisi piraticam exerceant pravitatem, aut sint nobis aut Christiano nomini inimici.* Et ce droit de Varech est d'autant plus juste qu'il peut estre envisagé comme une récompense des peines, des soins et de la protection qu'on exige des Seigneurs féodaux, en faveur des pauvres naufragez. Pour l'Agent on repart, que le dernier des jugemens d'Oléron ne dit pas que le Seigneur aura le Varech s'il n'y a point de légitime réclamateur, mais que si le bien appartient à des pirates ou ennemis de la foy, chacun le peut prendre et en dépouiller telles personnes. Ce jugement en fit une espèce de pillage. Or, comme le pillage, *præda*, pouvoit autrefois appartenir *primo occupanti*, le public et les Princes se sont ensuite notoirement attribué le pouvoir d'en disposer, pour prévenir le désordre. Vid. le Caron, cod. Henry III. C'est donc le Souverain ou ceux qui sont autorisez de luy, à qui la disposition du bien des ennemis est laissée. Ils en usent comme ils le jugent à propos. Ils peuvent prendre la place des réclamateurs, et si l'Amiral a ce droit du Prince, la prétention du Sieur de Noirmont est frivole. Les

soldats mêmes au camp prennent des commissions quand ils sont à la petite guerre. Là dessus le Sieur de Noirmont montre la copie d'une lettre qu'il en avoit receue d'un homme versé dans ces affaires. Cet homme s'étonnoit du procès de l'Agent, et disoit que la connoissance en appartient à la Cour Royale, et le bien au Seigneur. Ce Seigneur de Fief produisoit aussi deux copies non disputées de sentences rendues, l'une à la Cour d'Amirauté d'Angleterre, par laquelle, durant la guerre en 1696 à-peu-près, l'Agent de Guernesey pour les prises, s'étoit empossédé d'un certain navire et charge arrivés sur la coste, dont la saisie luy fut ajugée, nonobstant l'opposition du Gouverneur : l'autre sentence étoit un renversement de la première *by the Judges of Appeales*, sçavoir, plusieurs Seigneurs à ce députez par le Conseil Privé. Le navire et marchandises furent déclarez appartenir au Gouverneur, le Mylord Hatton, en vertu de ses Lettres Patentes, qui luy donnoyent tous les profits et émoluments que le Souverain pouvoit prétendre. On ne sçait pas si le navire étoit échoué sur quelque Fief d'un particulier, ou sur un Fief du Domaine ; si c'étoit un Varech, ou l'effet de quelque prérogative Royale sur le bien des ennemis. C'est pourquoy dans cette cause, où l'on crut que la dernière sentence pourroit servir de règle, on demeuroit d'accord que Monseigneur le Grand Amiral étoit bien hors d'intérest, mais le droit du Gouverneur ne paroissoit pas assès clair pour l'intérest de la Reyne, laquelle ayant à Jersey un Commissaire pour les prisonniers de guerre,

qui avoit nourri, gardé et échangé cinq ou six matelots réchapez, quelques uns de la Justice faisoyent difficulté de donner, de leur chef et sans renvoy, le débris en question au Seigneur du Fief. *Qui sentit commodum, sentire debet et onus.*

Mais il fut représenté que la Reyne, se chargeant ainsi des prisonniers de guerre, n'empêchoit pas le droit des Seigneurs, et que par exemple après déduction du dixième pour l'Amiral, les armateurs des capres avoyent le reste, sans déduction pour frais d'aucuns prisonniers. A quoy le Lieutenant Gouverneur, ni le Procureur, ni l'Avocat de la Reyne ne firent point d'opposition. L'Agent en appela, et l'on ordonna que, nonobstant l'appel et sans préjudice à iceluy, registre seroit fait du débris, pour la conservation du droit à qui il peut appartenir. Des plèges furent donnez sur le champ, les voix ayant passé, qu'il n'y avoit que la Reyne qui en fust exempte, selon la coûtume en cas pareil.

CHAPITRE XLIV.

DU POSSESSEUR TRIENNIAL EN FAIT DE DIXME.

Cette maxime du Barreau de Jersey, que le possesseur triennial d'une dixme, ne peut estre dépossédé jusqu'à ce que la propriété soit vuidée, fait de la peine. Les uns disent qu'il ne faut qu'an et jour pour acquérir possession sur un fonds, et que les dixmes étant de la nature de ces actes possessoires qui ne se font qu'une fois par an, le dernier qui reçoit la dixme doit, après an et jour, estre censé possesseur jusqu'à vuidange de la propriété. C'est aux intéressez à y prendre garde. Ils doivent interpeller de bonne heure, et s'ils ne le font pas, ils ne se peuvent plaindre que d'eux mêmes. Les autres prétendent, que le bien de l'Eglise étant imprescriptible comme le Domaine, il ne faut pas obliger le bénéfice à des soins fatigans, à veiller perpétuellement pour se maintenir en possession, et que ce n'est ni trois ans, ni beaucoup d'avantage, qui pourroit empêcher les ecclésiastiques de rentrer en possession à la veüe de leur terrier. Nous pouvons en passant remarquer icy, que les immeubles temporels de l'Eglise sont, comme les biens des particuliers, prescriptibles par quarante ans, et que, selon la Coûtume de Normandie, on distingue les dixmes

en solites et insolites, n'y ayant que les solites qui passent pour sacrées, et qu'on ne puisse prescrire, si ce n'est à l'égard de la qualité. (Basnage, sur l'Article 521.) La Pratique de l'Isle tient une espèce de milieu. Celui qui a joui d'une Dixme les trois dernières années, soit que l'Eglise ou la Reyne soyent trouvez possesseurs, ne peut estre dépossédé que par une voye propriétaire. Ce n'est que lors qu'il ne consteroit pas d'une telle possession, qu'on peut séquestrer ou terminer provisoirement le débat en faveur de celui dont le titre est le plus clair, ou dont le dernier Acte possessoire paroistroit le plus certain. Quelle est donc, me dira-t-on, l'origine de cette possession trienniale? Je scai qu'il y a un Décret qu'on appelle *de pacificis possessoribus*, sçavoir: un Article du Concordat ou Sanction Pragmatique, faite entre le Pape Léon et le Roy François premier, en 1517, qui porte que le possesseur d'un bénéfice ne peut, après trois ans, estre inquiété, et que cette possession empêche le séquestre pendant le litige. Quoy que nôtre usage triennal ne soit sans doute pas tel, j'avoue que nous avons adopté quantité d'autres coûtumes, tronquées ou mal entendues. Cependant je n'estime pas que ce Concordat nous ait pu servir d'exemple. Ces trois ans de possession viennent de ce que les dixmes de la Reyne, étant baillées à des fermiers généraux, qui presque toûjours en usent de même avec les sous-fermiers et les particuliers, il s'ensuit que s'il y a d'un costé trois ans de négligence, il y a de l'autre la durée d'un bail ordinaire, qui est trois ans de possession. Au lieu

qu'une seule année ne suffiroit pas pour mettre la partie négligente dans le tort; car le payeur de la dixme peut payer à l'insçu du véritable propriétaire, qui par là demeureroit exclu de sa possession. C'est ainsi que le payeur d'une rente ne dépossède pas son créancier en la payant sans ordre à quelque tiers; et comme la possession d'une rente ne se perd que par un silence de dix ans, la possession d'une dixme peut se perdre par une négligence de tros ans. Il faut voir ce que je dis de la simple saisine, dans mon Livre de Remarques. Les arrérages des dixmes doivent d'autant plus estre modérez, que le plus souvent on les paye sans en prendre d'argent. *Simplex non solutio sine recusatione in debitis incorporalibus non constituit in possessione libertatis*, d'Argentré. Ce n'est donc pas assès que le propriétaire d'un fonds paye la dixme à quelque autre, qu'à celuy qui le doit recevoir, il faut, pour luy en faire perdre la possession, qu'il y en ait une dénégation expresse de la part du payeur, dont depuis un an il n'y ait point eu de poursuite, ou trois ans de négligence, quand il n'y a point eu de dénégation.

CHAPITRE XLV.

QUEL AGE EXEMPTE DES CHARGES PUBLIQUES.

Basnage, sur l'Article 549 de la Coûtume de Normandie, parlant des Commissaires établis au régine des héritages saisis par décret, dit que cette fonction étant très onéreuse, on tâche par tous moyens à s'en exempter. Il cite sur cela Coquille, lequel auroit dit que quelquefois en son païs on auroit reçu l'excuse de l'âge, non pas seulement de soixante et dix ans, comme aux tutelles, mais de cinquante-cinq, à l'instar de l'excuse introduite par le Droit pour les charges personnelles, *L.* 3. *C. qui ætate vel. profess. se excus. Manifesti juris est majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse.* Il est vrai que cette loy du Code est fort expresse ; mais comment ces auteurs auroyent-ils ignoré tant de loix opposées du Digeste et du Code ? *Quamvis sexaginta quinque annorum aliquis sit, et tres habeat liberos incolumes, à muneribus tamen civilibus propter has causas non liberatur.* *L.* 1. §. 3. *De vacat. muner.* * *Majores septuaginta annis à tutelis et muneribus personalibus vacant*: *Sed si quis ingressus est septuages-*

* De vacatione et excusatione munerum.

imum annum, nondum egressus, hâc vacatione non utitur. * *L.* 3. *D. de jur. immunit. Si ultrà septuagesimum ætatis annum patrem tuum esse Præses Provinciæ perspexerit, eum personalium munerum vacatione perfrui providebit. L.* 10, *C. de Decurionibus et fil. eor.* Il faut donc apparemment qu'il y ait eu de l'erreur en la L. 3 du *Cod. qui ætate, &c.*, dont on a voulu se prévaloir. L'âge de 55 ans n'excuse aujourd'huy nulle part, que je sçache. J'avoue que la vieillesse commence aux uns plus tost, aux autres plus tard, et qu'on considère quelquefois la coûtume du lieu, et particulièrement le peu ou le grand nombre de personnes qui s'y trouvent propres pour remplir des charges publiques. Je sçai qu'à Rome on mettoit la vieillesse entre les excuses des Sénateurs, quand on avoit passé soixante ans. Vid. le Caron. Cod. Henry III. Liv. II, Tit. VIII, N. II. *Semper in Civitate nostrâ senectus venerabilis fuit, namque majores nostri penè eundem honorem senibus quam* † *Magistratibus tribuebant, circà munera quoque municipalia subeunda idem honor senectuti tributus est*, dit le Jurisconsulte Callistrate. *L.* 5, *in princip. D. de jur. immunit. Majores à minoribus colebantur ad Deûm propè et parentum vicem, atque in omni specie honoris priores et potiores habebantur. Aul. Gell.* ‡ *Vid. Gothofred.*

* Utetur.

† Quem.

‡ Apud antiquissinos Romanorum, neque generi, neque pecuniæ præstantior honos tribui quàm ætati solitus, majoresque à minoribus colebantur ad Deûm propè et parentum vicem, atque in omni loco inque omni specie honoris priores potioresque habiti. A convivio seniores à minoribns domum reducebantur, &c. (Aul. Gell. 2, Noct. 15.)

in L. 5, *eod.* Mais il ne s'ensuit pas que cette loy que j'ai citée, soit une règle qui l'emporte sur tant d'autres loix, et sur la pratique.

CHAPITRE XLVI.

OU SE DOIVENT POURSUIVRE LES DOMMAGES DES BESTIAUX.

Sempronius et Stichus sont l'un et l'autre domiciliez sur le fief de Bellozane. Stichus a des terres labourées sur un fief contigu. Les bestiaux de Sempronius entrent sur ces labours, et, pour le payement du dégast, Stichus fait ajourner aux plaids du fief de Bellozane. Le défendeur oppose que le dégast prétendu doit estre traité par le Sénéchal du fief où les terres sont situées. Mais il en fut débouté par la Cour Royale, sur l'appel de la Jurisdiction subalterne le ...... 1707, à Cattel. Cette question n'est pas de grande conséquence ; les Seigneurs féodaux y sont également intéressez.

En faveur de la sentence on dit, que c'est une règle générale, *actor sequitur forum rei*, et que ce seroit ignorer les principes que d'en user autrement. Au contraire on répond, que cette règle souffre diverses exceptions. Il y en a des exemples aux loix *Unic C. ubi de hæred.*, *L.* 1, *C. ubi de ratioc*, *L.* 2, *C. de*

jurisdict. omn. judic. D'Argentré, sur le IXe Article de l'ancienne coûtume de Brétagne, après avoir dit que *in contractibus et delictis spectandus est domicilü Judex, et in personalibus quæ ex his oriuntur,* ajoûte qu'on peut bien *utilitatis publicæ causâ et jure quodam singulari, tribuere contractum et delictorum locis jurisdictionem, ne ubi admissa sunt exempla desint.*, puis il conclud que la compétence du délit appartient au Juge du lieu. Quoy qu'à proprement parler, le dommage dont il est question ne soit pas une action personnelle ni un délit, néanmoins comme le propriétaire du bétail n'en est pas toujours quitte, comme il le pouvoit estre par le Droit Romain, en abandonnant la beste, et qu'à cet égard ce puisse bien estre le sujet d'une action personnelle, il reste d'examiner si, par la coûtume du païs, elle est tellement personnelle que la connoissance n'en puisse appartenir au Juge du lieu où le dommage s'est fait. La Coûtume de Normandie, au Chapitre de Justicement, dit que "pour forfaict de boys, ou de garennes, ou d'eaues defendues, ou de blez, ou de prez, ou pour telles manières de forfaicts, peuvent les malfaicteurs estre détenuz et arrestez par les Seigneurs en quels fiefs ils font tels forfaicts, pourtant qu'ils soyent pris a présent meffaict. Et si peuvent estre tenus tant qu'ils ayent donné plèges, ou namps, de restaurer le domage et de payer l'amende là où elle doibt estre levée. Se aulcun est prins pour aulcun aultre meffaict criminel, il doibt estre rendu au Juge sans délay." La même Coûtume dit expressément, au Chapitre de la Délivrance de Namps, que le

Seigneur peut de ceux qui endommagent " ses herbages et les fruits" et de quiconque " emporte sa coûtume ou son panage,......lever l'amende aux us et coûtumes des Villes, des marchiez et des foires." Si cela ne décide pas tout-a-fait la question, il est clair qu'il ne s'accorde pas non plus à la règle *actor sequitur forum rei* Il n'ose affirmer qu'en tel cas l'usage des jurisdictions subalternes soit uniforme; cependant il est certain que si la maxime qu'on objecte étoit inviolable, elle causeroit d'autres très considérables altérations. Il y a sur le Fief Haubert de St. Ouen une grande commune, où il est défendu de couper du gazon, Il y en a une autre sur le fief de Melèches, où l'on ne doit pas sècher du vraic; une autre sur le fief de la Fosse, en St. Hélier, où l'on ne doit point carrier de la pierre sans permission, et pour tous ces délits je ne sçache pas que le transgresseur n'ait esté de temps en temps convenu devant le Sénéchal du lieu.

Présentement chacun est, comme on dit, messier sur ses propres terres. Il faut payer pour la prise et nourriture, puis pour le dommage, après qu'il est taxé. Apparemment cette méthode dont on se sert depuis plus de trente ans, a fait prendre à quelques uns la voye de plaider devant le Juge du défendeur, pour le dommage; mais chacun sçait qu'auparavant comme cela se fait encore assès souvent, celuy qui voyait ses terres endommagées, ne se prenoit qu'au Messier du Fief, qui se prenoit au propriétaire ou possesseur du bétail, sans sortir de sa jurisdiction. C'est

là qu'on doit présumer que sont les témoins, et que l'estimation du dommage peut estre faite le plus convenablement. S'il faloit quelquefois suivre la règle du domicile, je ne pense pas que ce ne fust par une espèce de prévention et de tolérance, et non par un droit exclusif de la jurisdiction du fief où sont situées les terres où le dommage auroit esté commis.

CHAPITRE XLVII.

DES AMENDES NON AJUGÉES ET DE L'INTERPRÉTATION DES LETTRES PATENTES.

Le Registreur des Certificats de l'Isle fait saisir des marchandises de France, dont la confiscation est ajugée à l'instance du Procureur de la Reyne, moitié au délateur, conformément à la prohibition. Le Receveur des Revenus de Jersey demande que l'intérest de la Reyne luy soit mis entre mains. Le Registreur montre un ordre de la Douanne de le remettre à quelqu'un de leurs commis, pour en estre tenu compte à l'Echiquier. Sur quoy le Receveur, en qualité de fermier du Gouverneur, continuant de poursuivre, les Gens de la Reyne s'y opposent et disent que cela ne se peut sans leur ajonction. La Cour le trouve en effet néces-

saire. Le Receveur le leur demande sur le champ, et terme de huit jours leur est donné, parce qu'on ne leur avoit pas auparavant communiqué ce différent. Ils conviennent ensuite dans le particulier, que le Receveur présenteroit derechef son action à la Justice, et redemanderoit leur assistance, laquelle ils ne refuseroyent point. Le Receveur s'en rétracte et revient poursuivre sur le premier pied, ce que les gens de la Reyne contredisent comme contraire à leur concordat. Ils disent qu'ils ne se défendent pas de se joindre, s'il leur est ordonné de le faire, et la Cour ne voulant pas se charger de les contraindre, il est seulement dit qu'ils sont intervenus. Parties ouïes, le Registreur est condamné. Le scrupule du Procureur et de l'Avocat tient, d'un costé, de la crainte qu'ils ont de ne pas acquiescer à l'ordre de la Douanne, et, de l'autre, d'offenser le Gouverneur en ne poursuivant pas vigoureusement au nom de la Reyne et au profit du fermier. Ils disent que la cause les embarasse, et s'en remettent aux Juges, qui, par un grand support, ce me semble, ne laissent pas de juger sans aucune autre conclusion positive. Il y a dans un de mes précédents Livres de Sentences et Questions, Chap. 13, une affaire qui a beaucoup de relation à celle-cy. Le Receveur étoit alors actionné comme fermier. Il fit rayer cette qualité comme injurieuse ; aujourd'huy c'est luy-même qui se la donne. N'avoue-t-il point par là qu'il n'est plus que le Receveur du Gouverneur, et non pas celuy de la Reyne ? Posé que la moitié de la Reyne à cette confiscation, ne fust pas comprise

dans la concession qu'elle a faite de ses revenus au Gouverneur, n'est-ce pas par les mains du Receveur que cet intérest de la Reyne doit aller à l'Echiquier? C'étoit là que les Receveurs comptoyent autrefois des revenus de l'Isle, lors qu'ils étoyent de nomination royale, et si le Gouverneur a droit de les appointer à présent, d'où vient qu'en cette rencontre plutost qu'en toute autre, ils prennent le titre de fermiers? Quoyqu'en France il y ait des fermiers des amendes et confiscations, il est certain que ce ne sont pas des Receveurs en titre d'office, qui prennent à ferme. Mais la question présente est de sçavoir si la Reyne peut donner aux Gouverneurs *pro tempore*, les confiscations et les amendes extraordinaires et imposées par Acte du Parlément, postérieurement à la forme ancienne de la commission des Gouverneurs. "Nous ne donnerons ne confèrerons aucun office, bénéfice, eschaeste ou autre chose quelconque, avant qu'ils vacquent ou nous soyent escheus et déclarez nous appartenir, &c. Deffendons à tous nos subjects de demander confiscations, amendes et autres biens quelconques vacants par forfaiture, et de nous en importuner par eux ou par autres, en quelque manière que ce soit, sinon après la condamnation ou adjudication desdites amendes et confiscations, &c. Ordonnons que tous nos subjects, de quelque estat, qualité et condition qu'ils soyent, qui se trouveront avoir impétré de nous don de confiscations et amendes auparavant le jugement de condamnation ou adjudication, ou aucuns offices auparavant la vacance, et restat de comptes

auparavant la closture d'yceux, soyent privez non seulement des choses données, mais aussi condamnez en une amende de pareille valeur, et outre estre déclarez indignes et incapables d'obtenir aucune chose de nous à l'avenir." Ces trois articles sont rapportez par le Caron, Code Henry III, Liv. X, Tit. X. Il y ajoûte une belle glose. Cet auteur marque le danger qu'il y auroit d'exposer les biens et la vie des personnes innocentes à l'avidité des délateurs et des favoris de cour, si des confiscations ou des amendes étoyent ottroyées avant l'adjudication. Il dit que si quelques Empereurs Romains les ont permises, les autres les ont absolument réprouvées, et qu'enfin c'est aux Juges à ne pas admettre de telles surprises. Il me semble que lors que le Roy Guillaume et la Reyne Marie possédèrent la Couronne d'Angleterre, un des Articles préliminaires étoit d'une à peu-près pareille teneur. Voyez Godefroy, sur l'Article 147 de la Coûtume de Normandie. Dans le plaidoyer de cette cause, le Receveur produisit une consultation du Solliciteur Général de la Reyne. Le Solliciteur est d'avis que ces sortes d'amendes appartiennent au Gouverneur, parce qu'il est obligé de payer les gages des Officiers de Sa Majesté, établis dans son Gouvernement, *the Civil List.* Ce n'est pas un titre gratuit, mais onéreux. Le Gouverneur possède les revenus de l'Isle en payement de ses propres frais et charges, dont il faudroit autrement qu'il fust récompensé. Il est vrai qu'on alléguoit une consultation contraire de l'Avocat Général. Voilà des motifs bien différents.

C'est pourquoy la Cour Royale balança longtemps sur ce qu'elle avoit à faire, juger ou renvoyer à la Reyne. Il fut dit alors que le Conseil Privé ne recevoit plus de tels renvois, et qu'il faloit une sentence en première instance. On en cita deux exemples; à quoy l'on auroit pu joindre celuy de Messieurs les Ecclésiastiques, qui, sur leur plainte touchant la disposition des bancs dans les églises, furent renvoyez, *because it was not an original cause* : il faloit un appel ou une doléance. On répondit que ces envois aux premiers Juges faisoyent perdre à la Cour Royale son ancien privilège, de ne juger pas elle-même *de nimis arduis*, fondé dans les Constitutions mêmes du Roy Jean. Voyez ce que j'en dis dans une question particulière, où je traite des matières d'Estat. Cependant cela devient une pratique, et quelque témérité qu'il y ait à juger de toutes matières sans distinction quoy qu'on excepte le crime de leze-Majesté, on est aujourd'huy contraint de céder à l'usage. *Beneficia principalia solus Princeps interpretator.* "Pourront néanmoins les Gens de nos Parlemens et Cours Souveraines, si par succès de temps, usage et expérience aucun Article des Ordonnances se trouve contre l'utilité et commodité publique, estre sujet à interprétation ou modération, nous en faire telle remonstrance qu'il appartiendra, pour y estre pourveu, et cependant nos Ordonnances tiendront." Un autre article contient "Que les Parlemens de France pourront faire et réitérer leurs Remontrances sur les Edits, Ordonnances et Lettres Patentes qui leur seront addressés." Vo-

yez le Caron, Cod. Henry III, Liv. II, Tit. premier. "Si dans les jugemens des procès qui seront pendants en nos Cours de Parlement et autres nos Cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de quelques Articles de nos Ordonnances, Edits, Déclarations et Lettres Patentes, nous leur défendons de les interpréter, nous voulons qu'en ce cas elles ayent à se retirer par devers nous pour apprendre quelle seroit notre intention," dit une Ordonnance particulière du Roy Louis XIV, en l'An 1667. La Cour Royale jugeant donc elle-même de la difficulté qui s'offroit au sujet de l'ordre de la Douanne, se déterminoit ainsi par l'usage jusqu'à ce qu'autrement y fust pourveu par le supérieur. Voyez la L. 1. et la L. dern. *C. de Legib.* et le Journal du Palais, Tom. III. On ne crut pas que par une simple lettre des Officiers de la Coûtume de Londres à leur Commis, on deust altérer le cours des affaires, et priver le Gouverneur, en la personne de son fermier, des mêmes droits et prérogatives, dont tous les précédents Gouverneurs étoyent depuis long-temps en possession, et dont, par un ordre exprès du Conseil Privé, entériné dans le Livre des Etats en 1704, il parut que c'étoit le bon plaisir de la Reyne que celuy-cy demeurast possesseur. On peut dire de plus que sa qualité personnelle et l'importance de son employ semblent mettre un Gouverneur au dessus de ces pernicieux délateurs, dont l'insulte et l'avarice sont si redoutées, et que les poursuites des confiscations et des amendes ne se faisant à Jersey que sous le nom du Souverain, et n'étant accor-

dées dès avant l'adjudication que sous des termes généraux, elles n'ont pas ce même caractère de haine et d'envie qu'elles portent quand elles sont fixées sur des particuliers non encore convaincus. Les Seigneurs féodaux nous en fournissent un exemple notable. Lorsqu'un vassal confisque son bien, ses héritages vont sans contredit aux Seigneurs subalternes, autant qu'il y en a qui relèvent de leurs fiefs, et c'est une coûtume et un droit qui précède tout ensemble et la condamnation et le crime : ce qui n'empêche pas la grâce que le criminel peut obtenir, et que ni le Gouverneur, ni le Seigneur féodal ne peuvent opposer, sous ombre que les biens du délinquant leur seroyent acquis. Car c'est un droit de souveraineté que le Prince a sur tous les Seigneurs de son Royaume. (Godefroy, sur le 20e Article de la Coûtume de Normandie.) En 1709, le 31 Octobre, il fut encore jugé que le Gouverneur, et partant le Receveur, à son droit, seroit maintenu dans la jouissance des confiscations et amendes dont il est question, bien qu'il fust allégué qu'il y en avoit une révocation de la Reyne. *Sed de his quæ non apparent et de his quæ non sunt eadem ratio.* Je ne dis pas qu'il ne puisse y avoir de l'abus en la personne d'un fermier, et qu'alors il ne soit besoin d'un remède.

CHAPITRE XLVIII.

DANS QUELLE POSTURE UN CRIMINEL DOIT RECEVOIR SENTENCE.

Lors qu'un homme est condamné de demander pardon à Dieu, au Roy, à la Justice, &c., il me semble qu'il ne le peut faire avec trop d'humilité, et que généralement toute sentence criminelle doit estre receue à genoux. Demander pardon à Dieu, au Roy, &c., n'emporte pourtant pas, *ipso jure*, l'abaissement en terre. Il faut que la sentence l'exprime. Il y a même quelque espèce de sentence criminelle où cela ne se pratique point. Par exemple, la condamnation à tenir prison quelques jours, au pain et à l'eau, les fers aux jambes, ne se reçoit point à genoux, selon la coûtume du païs ; et des gens enditez pour crime atroce et renvoyez dans les fers jusqu'à sentence définitive, ne subissent point la formalité d'un agenouillement. Elle n'est nécessaire que quand il s'agit d'une amende infamante, ou d'une peine capitale ou corporelle, qui doit estre infligée par les mains de l'Exécuteur de haute justice. Un clerc de paroisse et Greffier des plaids du fief Haubert de St. Ouen, est, pour malversation dans son office de Greffier, interdit de toute charge publique. En présentant la grâce qu'il obtint de la Reyne, il en fut

quitte pour plier un genouïl, comme on fait d'ordinaire lors qu'on présente au Prince un placet. Voyez mon premier Livre de Sentences et Questions, Chap. XXXVI. Terrien, Liv. XII, Chap. XLI, rapporte une Ordonnance du Roy Louis XII, comme tous porteurs de rémission, sont tenus d'estre teste nue et à genoux, pendant qu'on en fait la lecture. L'indulgence dont on usa pour ce Greffier étoit donc un passe-droit contraire à la bienséance et à la gratitude.

Environ l'An 1645, durant les guerres civiles, des Commissaires Royaux condamnèrent à la mort un habitant de l'Isle, et, sur sa résistance, les Officiers de la Cour entrèrent à la barre pour le contraindre à se mettre à genoux; mais j'ai plusieurs fois ouï dire qu'il ne fist que mettre un genouïl en terre. Ce ne fut qu'obéir à demy. La fierté ne sied point dans un tel état. L'agenouillement entier est en tel cas une circonstance essentielle, Le criminel doit *in terrâ procidere*, selon les termes d'Imbert, Inst. Forens., et l'histoire de Taboué, que vous pouvez lire dans les Arrests de Papon, fait voir que des Conseillers et des Présidens de Cour Souveraine ne sont pas exempts de cette forme de respect et d'obéissance. A Jersey, quand le Juge vient à prononcer une condamnation de cette nature, tout le siège affecte de se couvrir, aussi bien que luy, comme si c'étoit pour faire paroistre plus de majesté dans leur corps, au même moment que le coupable se prosterne devant eux, ou plutost devant le Souverain qu'ils représentent. On trouvera dans mon Traité des Crimes, diverses sen-

tences réformées et rendues plus sévères par le refus du criminel de s'y soumettre. Quelques habitans de l'Isle qui furent receus à réclamer le bénéfice de l'amnistie du Roy Guillaume et de la Reyne Marie, bien que ces Isles n'y fussent pas nommées, se présentèrent le pardon général en main, et l'Acte de la Cour dit que ce fut avec humilité, sans dire que ce fut à genoux. En 1709, le 16 Juin, ceux qui réclamèrent de même le bénéfice de la grâce générale de la Reyne Anne, ne fléchirent point non plus les genoux. Il est vrai que l'Acte du Parlement ne le porte pas. Une amnistie est expliquée plus favorablement que des pardons ou rémissions particulières. Pour celle-là les prisons sont ouvertes généralement, et pour les autres il faut examiner plus à la rigueur, entendre les opposants, s'il y en a ; il y faut plus de formalitez.

CHAPITRE XLIX.

SI LE CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE PEUT ESTRE CONDAMNÉ DE RABBATTRE.

Titius obtient du Magistrat un bénéfice de répy pour traiter avec ses créanciers. Ils ont tous des hypothèques reconnues devant la justice, et consentent au rabais du tiers des deniers qui leur sont deus. Il

n'y a que Stichus, le dernier créancier, qui s'oppose. Il soûtient, 1°. Que par un Acte assès récent du Parlement d'Angleterre, aucun ne peut estre contraint de rabbattre. 2°. Que le débiteur a de quoy payer, et que s'il fait cession de biens, lui Stichus, bien solvable, est prest de se faire tenant et de payer toutes les dettes, sans déduction. Pour ce qui est de l'Acte du Parlement on peut répondre, que ne comprenant pas l'Isle, il ne détruit point la pratique du païs, et qu'il ne s'agit icy que de la connoistre. En effet, on prétendit qu'il y avoit là-dessus divers jugemens, les uns qu'il se faloit conformer à la plupart des créanciers, et les autres qu'on ne pouvoit contraindre. On avoue bien que, selon le Droit Civil et le Droit François, les créanciers privilégiez ou hypothéquaires ne sont pas tenus d'entrer en concurrence avec les chirographaires, et que par quelque particulier Edit de France, il n'y a que la voix des trois quarts du total qui le doive emporter entre les chirographaires. Il semble que Stichus, le dernier des hypothéquaires, ne se doit pas opposer à tous ceux qui le précèdent. Car si la méthode de faire prévaloir les trois quarts entre les chirographaires, peut avoir lieu entre les hypothéquaires, du commun avantage desquels il s'agit, à plus forte raison Stichus, le dernier de tous, devoit-il se soumettre à la délibération des autres. Il fut donc conclu qu'il feroit comme eux. De quoy il appela. On présuppose qu'un répy ne s'ottroye que pour des causes raisonnables, pertes dures et fortunes arrivées depuis dix ans. Cela veut dire que le Magistrat a

jugé l'impétrant digne de compassion, et qu'il seroit cruel que l'opiniâtreté de quelques uns empêchât la charité des plus modérez et probablement le propre intérest de tous. La prétention de Stichus de se faire tenant, étoit une voye de rigueur, et non de composition. Elle tendoit à dépouiller le débiteur de tout son bien et le priver de son bénéfice de toute indulgence de ses créanciers. On ne dispute pas que chacun ne soit le maistre de ses affaires. Mais ne trouve-t-on pas dans le Droit des occasions où cela ne se pratique pas absolument; comme quand des créanciers, même hypothéquaires, qui ne sont sujets à rabbattre rien du principal, cédent à la plupart des autres, quand il s'agit d'accorder un délai de cinq ans, et c'est toutefois rabbattre en quelque fasson. *Minus solvit qui tardiùs solvit. Vid. L. Ult. C. qui bon. ced. possunt.* J'avoue que cette règle ne se doit faire que lors que la méchante humeur du créancier opposant est évidente et qu'il n'y a point de fraude à craindre, comme effectivement il n'y en avoit aucune apparence dans cette cause. L'appel que fist Stichus étant fondé sur ce que sa demande étoit de 350 lb. ts., il fut objecté qu'après déduction du tiers qu'il étoit condamné de rabbattre, la somme ne se montoit plus qu'à moins de 300 lb., qui n'entroit point dans la quantité requise par les Ordres du Conseil pour admettre un appel. Mais on jugea que c'étoit la somme demandée qui devoit estre la règle. *Quotiens de quantitate ad jurisdictionem pertinente quæritur, semper quantum petatur quærendum est, non quantum de-*

beatur. *L.* 19, § 1, *D. de Jurisdict.* La reconvention pour une somme qui seroit au dessus du pouvoir du Magistrat, ne changeroit pas la nature de la première demande. *L.* 11, § *Sed*, *&c. eod.* Voyez mes Remarques, au Chapitre des Compositions avec les créanciers.

CHAPITRE L.

D'UNE PILLERIE D'UN BIEN VACANT.

Davus fait cession de biens; Stichus se déclare tenant; puis étant informé que Pamphilus auroit pris quelques meubles de la teneure, il le fait assigner en Cour. Pamphilus confesse pour une partie, et fait dénégation du surplus. On le presse de jurer, mais il répond qu'on luy veut tacitement faire un crime de larcin, et qu'il n'est point obligé de jurer contre soy-même. Cependant par la pluralité des opinions il fut condamné de jurer le 13e Décembre, 1707, à l'instance d'un ayant droit des tenants après décret des héritages de Perchard. Ceux qui font cession jurent de ne cacher rien, et ceux qui les aident à détourner des effets du bien renoncé ne valent pas mieux, selon la règle ordinaire *agentes*, *consentientes*, *consilium et opem ferentes pari pœnâ puniuntur.* *L.* 16

D. de pæn. Une Ordonnance de France porte "Quil soit extraordinairement procédé contre les banqueroutiers et débiteurs faisant faillite et cession de biens en fraude de leurs créanciers, leurs commis, facteurs et entremetteurs, de quelque estat, qualité ou condition qu'ils soyent; et la fraude étant prouvée, ils soyent extraordinairement punis de peine de mort, comme voleurs et affronteurs publics. Une autre Ordonnance veut, que ceux qui auront aidé ou favorisé la banqueroute frauduleuse, en divertissant les effets, acceptant des transports, ventes ou donations simulés et qu'ils savent estre en fraude des créanciers, ou se déclarant créanciers et ne l'estant pas, ou pour plus grande somme que celle qui leur estoit deüe, soyent condamnez en 1500 lb. d'amende, et au double de ce qu'ils auront diverti ou trop demandé, au profit des créanciers. Le parfait négociant en rapporte des exemples bien plus rigoureux. Cet auteur convient toutefois que la peine est arbitraire, et qu'un amy qui n'auroit souffert un transport simulé que pour faire plaisir, et non pour en profiter, ne seroit sujet qu'à la peine marquée ci-dessus de 1500 lb. et du double. Au contraire, un Statut d'Angleterre, 13, Eliz. 7, se contente de dire, *the person refusing in that behalf to disclose or sweare, shall forfeit the double value of the goods, chattels or debts so concealed*, et dans un autre Article, *if the person knowne or suspected to deteine any of the bankerupt's estate, do not appeare or send some lawfull excuse, or refuse to be examined upon oath, the Commissioners by warrant shall cause him*

to be arrested, and if he still refuse, commit him till he submit. Il y a quelque discordance entre ces deux articles ; l'un impose la peine du double à ceux qui refusent de jurer, et l'autre punit d'un emprisonnement jusqu'à ce qu'on jure. Ces articles s'accordent néanmoins, en ce que celuy qu'on soupçonne doit jurer, et l'on ne voit pas qu'il n'en soit quitte en jurant. Mais posé qu'on puisse civiliser le fait, s'ensuit-il qu'on le puisse faire pour une soustraction telle qu'est celle dont il s'agist, que j'appelle une pillerie d'un bien vacant, par analogie au crime *expilatæ hæreditatis.* Cependant le Droit Civil inculque perpétuellement, qu'on n'admet la voye criminelle que lors que la civile manque. *Illud verum est, si potest hæres aliàs ad suum pervenire, non esse honorariam hanc actionem tribuendam, cùm in id quod interest condematio fiat. L.* 1, § 16. *Si quis testam. liber.* C'est ainsi que, par une action en partage, des cohéritiers, des associez, des collégataires, peuvent s'entre faire raison ; et cela se fait à Jersey tous les jours par la rigueur du serment. On a des égards particuliers pour ces communs intérests, *eum qui partis dominus est, jure suo potiùs uti quàm furti consilium inire. L. Meritò. D. pro Socio.* Je sçai d'ailleurs, que quand il n'y a point de possesseur il n'y a point de larcin. *Scævola, si nullus sit possessor negat furtum fieri......ideòque hæreditati furtum non fieri, nec hæredis est possessio antequàm possideat hæres. L.* 1, § 15, *D. eod.** Une

* L. 1. §. 15. D. Si quis testamento liber esse jussus fuerit, et post mortem Domini antè aditam hæreditatem subripuisse aut corrupisse quid dolo malo dicatur.

autre loy dit pourtant *electionem esse*, *utrùm quis velit crimen expilatæ hæreditatis extrà ordinem apud Præfectum urbi vel apud Præsidem agere*, *an hæreditariò à possessoribus jure ordinario vindicare.* *L.* 3, *D. Expilat. hæred.*, et quoy qu'il ne s'agisse pas icy d'une société, et que la pillerie d'un bien vacant ne puisse pas, selon Scevola, estre qualifiée, de larcin, tant s'en faut que ce ne soit pas un crime, on appelloit ces pilleurs d'hérédité *improbiores et atrociores fures*, gens infâmes, *qui in opus publicum perpetuum vel ad tempus dari solent.* *L.* 12. *C. ex quib. caus. inf.** *et L.* 1, *D. de effract.* † On peut dire du bien d'une teneure, ce que je dis d'une hérédité. C'est pourquoy j'estime qu'en tel cas, c'est au demandeur qu'on doit laisser la liberté du serment ou de la preuve ; c'est-à-dire, de la voye civile ou de la criminelle, et que par conséquent vu le peu de chose dont il étoit question dans cette affaire, et la confession d'une partie, le demandeur étoit recevable à déférer le serment pour le surplus, suivant l'opinion de la plupart des Jurez.

* Si te expilasse hereditatem, sententia præsidis constitent non ex eo, quòd non et alia pæna tibi irrogata est, furti improbioris infamiam evitasti.

† Expilatores qui sunt atrociores fures, in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari solent.

CHAPITRE LI.

SI LE DÉFAUT A UNE COUR Y ATTACHE L'INSTANCE.

On ajourne Titius à la Cour Royale par ajonction avec le Procureur de la Reyne, pour avoir chassé sur un fief subalterne. Titius est mis en défaut, puis le Seigneur revient à ses plaids pour le même fait. Le défendeur allègue litispendance à la Cour Royale ; on l'en déboute ; on le condamne ; il en appelle. Pour le Seigneur on peut dire, 1°. que le défaut obtenu devant le Juge Royal, n'est pas une contumace achevée, mais sans adjudication d'aucun profit et sans connoissance de cause, et que cela peut bien proroger une jurisdiction ou interrompre une prescription, et non pas former une véritable contestation en cause, qui peut seule opérer en cette présente espèce le renvoy des plaids subalternes. *Ubi lis non contestata, ibi non captum judicium dici potest*, comme nous l'avons dit ailleurs. 2°. Qu'il est de l'avantage du défendeur même de n'estre pas sujet à deux amendes, comme il seroit infailliblement si le procès demeuroit à la Cour de la Reyne, sçavoir, une amende pour le Fisc, et l'autre pour le Seigneur féodal. 3°. Que le demandeur paroist d'autant plus recevable de revenir à ses

Plaids, que le défendeur ne doit pas acquérir un privilège par sa seule absence. Enfin qu'il faudroit du moins que l'intimé défendeur eust esté muni de l'Acte de la Cour Supérieure, et l'eust produit aux Plaids subalternes, lors qu'il y fut ajourné. Godefroy, sur l'Article 51 de la Coûtume de Normandie, allègue une Ordonnance, par laquelle la litispendance se doit justifier sur le champ, avec défense au Juge d'incidenter la cause pour en apparoistre.

On répond, 1°. Que le défendeur étant assigné du soir au lendemain devant le Sénéchal, ne pouvoit pas se pourvoir si tost d'un Acte dont il ne pouvoit prévoir la prétendue nécessité. *Vid. Gothofred, L.* 30, *D. de judic.** 2°. Que ne s'agissant pas de deux jurisdictions égales ou indépendantes l'une de l'autre, mais d'une subalterne que le Seigneur a le premier négligée de son mouvement propre, il auroit d'autant plus de tort de plaider une rétractation, que ce seroit oster à la Reyne le profit d'une amende, s'il y échet, et se jouer des Officiers dont il auroit d'abord imploré l'ajonction et l'assistance. Le Roy ne doit point aller demander justice à son vassal. Bérault, sur l'Article 46 de la Coûtume de Normandie. 3°. Que Papon, Arrests, Liv. VII, Tit. 8, N. 1, dit qu'un simple ajournement exécuté à la personne ou domicile du défendeur, par devant Juge compétent, et par lettre contenant la substance du fait d'où le demandeur veut agir, et par délay compétent, induit litispendance entre deux parties. D'Argentré, sur la Coûtume de

* Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet.

Bretagne, dit que *lis habetur pro contestatâ cùm per quem, sive actorem, sive reum, factum est quo minus contestetur*. Imbert, *Inst. Forens.*, dit aussi, *cùm jus ex citatione causam actionis continente, sit reo quæsitum, ampliùs ab eo non potest auferri*. C'est ainsi que Guid. Pap., après avoir dit, *litem non pendere per citationem factam*, ajoûte aussitost, *nisi per eam reus intimetur super quibus ad judicium trahitur ;* et Ranchin, sur cet Auteur, *Quæst.* 421, quoy que d'opinion qu'un défendeur contumax devant un Juge, ne puisse éviter de répondre devant un autre, avoue néanmoins qu'il le peut faire, *si opponat de præventione*. Bernard, sur la pratique de Liset, dit que le Roy a la prévention universelle sur tous les demeurans en son Royaume, qui sont tous ses sujets. Si la première interpellation parle que c'est pour fait de chasse dont on demande amende, comment est-ce que le Juge Royal pourroit dire qu'il n'eust point pris connoissance de la cause ? Et quoy qu'il puisse, si l'on veut, renvoyer le vassal aux plaids subalternes, quand le Seigneur intervenant le requiert, parce que quelque avancé que le procès fust entre deux tenanciers, il ne dépend pas d'eux de frustrer le droit du Seigneur, n'est-ce point une toute autre chose, quand le Seigneur abandonne luy-même sa prérogative, comme j'ai dit. Je ne sçais si l'appel est suivi.

CHAPITRE LII.

DE L'EFFET D'UNE PROMESSE VERBALE DANS UN ACCORD D'HÊRITAGE.

Le nommé Ritchin, en cause de sa femme, veuve en premières noces de Jean Mauger, fait procès pour le douaire de sa femme, contre le Tenant après Décret des héritages du deffunt. Ritchin ne pouvant montrer précisément le véritable jour du mariage de Mauger, est mis à le vérifier par vive voix. Voyez cidessus le Chap. XXI. Cependant Ritchin qui avoit pris en son nom propre une certaine maison du Tenant, par le prix de dix quartiers de froment de rente, pressé pour le payement, demande qu'en vertu d'une promesse verbale, qui, lors qu'il prist la maison, luy auroit esté faite par le tenant, le tiers de la rente luy soit rabbattu pour le douaire de sa femme; et les parties sont renvoyées devant arbitres pour examiner ce différent, toutes prétentions et exceptions sauves. Mais les arbitres renvoyent à la Cour pour en juger.

On dit pour l'héritier du tenant:

1°. Que contestation est fin de querelle, et que le temps de la vérification de la date du mariage étant prescrit, le douaire ne subsiste plus.

2°. Que Ritchin ayant souffert le cours d'un procès jusqu'à prison, pour le payement de la rente, sans

aucune mention de douaire, s'étoit par là tacitement privé du rabais par luy prétendu.

3°. Que le bailleur étant mort, il n'y auroit plus d'apparence de justice, d'inquiéter son héritier, sous prétexte d'une promesse dont on s'étoit teu si long temps, et qui naturellement devoit estre portée dans le bail.

4°. Que le renvoy devant arbitres ne faisoit que laisser les choses en leur état, sans préjuger rien. Enfin que la promesse, fust-elle constante, ne pouvoit estre fondée que sur une supposition de douaire, qui ne se trouvant pas deu, tomberoit avec son fondement.

Pour Ritchin on répond:

1°. Que la prise de la maison qui faisoit le sujet du procès intenté contre luy par le tenant, étoit un intérest tout-à-fait distinct de la promesse qui luy fut faite au nom de sa femme, et dont il ne réclamoit l'effet que par voye de compensation, et comme d'une dépendance *pacti conventi*, dans le même moment.

2°. Que le procès pour le règlement du douaire, deu généralement sur tous les héritages du décrété, lors qu'il se maria, n'étoit pas un obstacle à la promesse particulière que le tenant auroit faite de son chef, et sans laquelle le bail n'eust jamais esté consenti. C'étoit autant de rente qui devoit demeurer dans son sac pour quelque temps.

3°. Que le tenant qui promettoit ainsi luy-même, se devoit instruire des circonstances avant que de s'engager *donari videtur quod, nullo jure cogente, concedi-*

tur. Tout au plus ce ne pouvoit estre qu'un accord sur un cas douteux, et la veuve se trouvant depuis réduite à cette extrémité, de se tenir à la promesse et de perdre le reste de son douaire, par la chicanerie de sa partie adverse et par son malheur de ne pouvoir monstrer la date de son mariage, il seroit cruel de la priver de cette seule ressource.

4°, Qu'il y a bien de la différence entre ne monstrer point du tout de titre et en indiquer un à peu près, dont l'incertitude ne vient que de la faute du Recteur, qui déclarant que le mariage fut célébré le mois de Mars, ne marque point le quantième jour, et laisse à deviner si ce fut le commencement ou la fin du mois, ce qui peut rendre le douaire antérieur ou postérieur à quantité d'aliénations. Mais la présomption est assurément en faveur de la veuve. Voit-on un homme de bon sens qui vende avant que de se marier, c'est-à-dire, qui perde sa réputation et trompe sa fiancée.

5°. Accordons que la promesse dont il s'agit ait esté faite, comme on prétend, sur une erreur, ne demeure-t-il pas toujours dans le fond de cette promesse, une cause favorable, un douaire, qui peut tenir lieu d'alimens? *Sublatâ falsâ opinione relinquitur pietatis causâ. L.* 32, § 1,* *D. de condict. indeb.* Chacun sçait qu'un héritier n'est pas tenu de payer un legs *ultrà modum*, et que toutefois s'il le paye il ne le repète point. Il n'y a dans cette affaire ni déguisement ni fraude aucune. Les parties sçavoyent ce qu'on faisoit, et tout le déchet est que Ritchin n'ayant

* § 11.

stipulé que pour une certaine partie du douaire de sa femme, il n'ait pas préveü l'obstacle qu'on luy feroit naistre pour le surplus.

6°. Bien qu'il s'agist d'un douaire, on ne disconvenoit pas que ce ne fust l'usage de l'Isle d'en admettre la preuve par des témoins de vive voix, sans qu'il fust nécessairement requis d'en produire un accord par écrit.

Jugé le 2 Février 1707, au profit de Ritchin par la pluralité des opinions. *Ratio decidendi*, c'est que le mari devoit d'autant moins estre privé de sa stipulation verbale, qu'autrement on l'auroit surpris, n'ayant contracté que dans cette veüe.

CHAPITRE LIII.

SI LE SEIGNEUR FÉODAL SE PEUT CLAMER PAR RETRAIT D'UNE RENTE VENDUE PAR LES PAUVRES.

Titius donne aux pauvres de sa paroisse un cabateau et demy de froment de rente, à recevoir sur Sempronius, qui refuse de la payer en main morte, et la Cour ordonne qu'elle sera vendue à l'encan, selon la coûtume. Au jour appointé par publication, elle demeure ajugée à Sempronius, le dernier enchérisseur,

au prix de 50 lb. ts., et six ou sept mois après, le Seigneur féodal du débiteur adjudicataire en demande le retrait par marché de bourse, dont il est débouté le 29 Avril, 1708; parce, dit l'Acte qui en fut fait, que la rente avoit esté vendue par proclamation publique. On représenta dans cette cause que le débiteur seroit deçu, si, dans l'espérance qu'on luy avoit donnée, de se pouvoir affranchir, ayant mis un haut prix, il retomboit entre les mains d'un Seigneur féodal, qui réunissant la rente à son fief, la rendroit encore plus en main morte, que si elle demeuroit aux pauvres. Chacun sçait qu'on donne dans les Partages d'héritage, pour payer des rentes Seigneuriales, comme on donne pour payer celles qui sont deües à la Recepte. Mais cette raison ne peut pas satisfaire, puis que si le Seigneur étoit censé main morte, il ne retireroit jamais aucune rente. Il fut dit aussi que comme les main-mortes n'ont point de lignagers quand elles vendent, elles n'en doivent point avoir quand elles acquièrent, et que par la pratique du païs, étant permis de donner de l'héritage aux main-mortes, si elles en doivent vuider leurs mains en faveur du débiteur, il s'ensuit qu'elles en étoyent devenues propriétaires par la donation, et que le débiteur venant à retirer, c'est une rente éteinte. Cependant ne faut-il pas dire au contraire, que comme le donateur ne peut pas empirer la condition de celuy qui doit, il ne peut pas non plus empirer celle des lignagers ni des Seigneurs, et que si la donation transfère aux pauvres un droit de propriété, ce n'est qu'un droit conditionnel et non

pas incommutable, à moins que le débiteur ne s'oblige de payer en main-morte : au lieu que par sa déclaratiou de ne le vouloir pas faire, la donation se résout en argent, et la rente redevient temporelle et rétablie dans le commerce, comme si elle n'avoit jamais esté donnée. De sorte qu'il ne s'agit plus que d'une vente, et d'un bien que chaque particulier peut acquérir par licitation. Pourquoy les Seigneurs et les lignagers ne seroyent-ils pas en tel cas préférables au débiteur, comme il n'est pas contredit qu'ils ne le soyent en toute autre rencontre, où le nom des pauvres n'intervient point ? Il est vrai que les lignagers et les Seigneurs se peuvent trouver à l'encan, et qu'il n'y a point icy de retrait d'une teneure après décret, mais ce n'est que des teneures générales de tout le bien d'un homme, que l'usage n'admet point de retrait. Ni l'Ordonnance de la Cour, ni la publication de l'encan, ne changent pas la nature d'une vente particulière. Voyez l'Ancienne Pratique de Jersey, les Commentateurs de la Coûtume de Normandie et mes Remarques, au Chapitre de Teneure après décret.

CHAPITRE LIV.

SI LE PUINÉ DEMANDANT PARTAGE, L'AINÉ SEROIT RECEVABLE A DIRE QUE L'HÊRITAGE EST SI PETIT QU'IL N'Y A DE QUOY PARTAGER.

Sempronius demande partage à son frère aîné dans la succession de leur père. Elle consiste pour l'immeuble en une petite maison et deux vergées de terre, sur quoy il est deu quatre caboteaux de froment de rente, et l'aîné prétend qu'il n'y a point cause de partage. En effet, que peut-il rester après déduction de son préciput et de ses prérogatives ? L'Ordonnance de 1635, si connue à Jersey, ne dit elle pas qu'il ne se fera point de partage où l'on laisse moins de quatre vergées de terre, &c. ? Ainsi l'aîné soutient qu'il doit estre renvoyé pour examiner s'il y a cause. Il fut pourtant jugé le dernier jour de la Cour d'Héritage du mois d'Avril en 1708, qu'il y auroit Arbitre choisi pour partager. Anciennement il n'y avoit point de préciput en roture. L'aîné n'avoit que le principal Manoir par échange. Voyez ce que j'en ait dit dans mon Livre de Préjugez. Mais il y a plus d'un siècle que les préciputs se sont peu à la fois augmentez à un tel point, qu'il ne reste souvent rien aux puînez qu'un fâcheux procès à démêler. Ces renvois pour examiner

s'il y a cause, sont des suites d'usurpations sur la part des puînez, et des préludes pour ajouter encore quelque chose aux délais ordinaires.

Posons que le puîné songe ou qu'il ne songe point du tout à diminuer les avantages de l'aîné, quel mal peut-il y avoir à choisir un Arbitre d'abord ? Il est toujours entendu que c'est aux charges de droit, sans qu'il soit besoin de faire deux procès pour un, sçavoir, l'un d'examen et l'autre de partage réel. Plus on presse que la succession est modique, moins le puîné se trouve-t-il en état de porter deux renvois. *Filius ergo hæres.* Il ne manqueroit plus pour comble de fatigues que d'examiner premièrement, si le demandeur en partage est enfant légitime. Bien des gens expliquent mal l'ordonnance de 1635. Elle ne veut éviter que les démembrements et prévenir le grand nombre de pauvres que peu de chose arreste dans le païs. On étoit alors fort préoccupé contre ces petites loges qui servent de refuge aux gueux et aux gens oisifs. L'Ordonnance ne porte pas que l'aîné n'aura jamais moins de quatre vergées de terre pour préciput. Aussi quelque petit que l'héritage peust estre, les arbitres du partage ne laissèrent pas long-temps après d'appointer aux puînez quelque espèce de reconnoissance, soit en argent, soit en rente, lors que les quatre vergées demeuroyent à l'aîné ; et c'étoit une commune honte aux enfans de ne faire aucun partage, à moins que la succession ne fust évidemmeut onéreuse, auquel cas on recouroit au bénéfice d'inventaire. Vous m'alléguerez sans doute qu'après un simple renvoi pour

partager le patrimoine, le puîné se déclare héritier en sa quote part ; au lieu que par un examen il semble qu'il luy soit encore libre de se désister de sa poursuite. Je réponds qu'en l'un et en l'autre cas, c'est un acte d'héritier dont aucune des parties ne se peut résilier, et si le puîné ne craint point le risque, le moyen de le priver du droit de sa naissance ? Les évasions et les chicaneries sont odieuses, surtout entre des frères. *Quandò de bonis paternis lis est, non sunt spectandæ regulæ juris, sed benignitas et æquitas.* Cette maxime est belle, mais je doute s'il y a bien des peuples qui la pratiquent moins que nous. Voicy les termes de l'Ordonnance de 1635. *It is thought fitt and ordered that every mesuage and tenement shall have fower acres, Jersey measure, laid unto it, and to be occupied and continued with it, except in the townes of St, Hilarie and Port of St. Aubin.* Elle ne règle que la forme des partages, et ne parle point du tout du préciput : ce qui ne peut donner lieu qu'au loyal échange, mais qui pour le préciput ne fait pas une loy. D'ailleurs l'Ordonnance dit 4 *acres, Jersey measure* ; et qui sçait si cet acre n'est point plus d'une vergée ? Ce seroit encore une autre erreur de l'entendre de même. Un acre est une bouvée, deux vergées et demie, ce me semble. Un ténement ne peut estre guère moindre. *Jugerum* est un acre. Haylyn, *in his survey of Jersey* dit que *an acre of their measure is* 40 *perches long and one in breadth ; every perche being* 21 *foot.* Cet auteur est plein d'erreurs.

CHAPITRE LV.

DE L'ÉLECTION D'UN TUTEUR.

Il s'agissoit d'établir un tuteur à Titius. On avoit à cet effet convenu quatre nouveaux électeurs à la place de quatre autres absens de l'Isle. Les quatre ou cinq derniers tuteurs ne l'ont esté que chacun son année, et n'ont point pris de gages, dans la veüe qu'on ne trouveroit pas mauvais qu'ils ne le fussent point plus long-temps. Car la tutelle est importante et difficile, et plusieurs des proches parens ont contre le mineur des procès considérables, lesquels ils ne se hâtent pas de vuider, de peur que, cela fait, on ne jette les yeux sur eux. Cependant le fardeau demeure sur les parens les plus éloignez. Dans cette nouvelle élection, Sempronius fut choisi d'abord. Il s'en défendoit par ces raisons, qu'il avoit déjà trois tutelles, et un procès contre le mineur; mais il ne se trouve chargé que de deux tutelles et d'une administration des biens d'un homme absent de l'Isle, et depuis son retour l'administration finissant, elle ne pouvoit pas estre comptée par une tutelle. Pour ce qui est du procès, Sempronius monstroit quelques évidences qui luy étoyent communes avec d'autres parties, et il offroit de jurer qu'ils étoyent convenus ensemble

de plaider contre le mineur dès la première occasion. Il fut dit aussi qu'il étoit Procureur de parroisse ; mais on ne s'y arresta point. Toutefois il prétendoit que tant de raisons jointes l'une avec l'autre, formoyent une légitime excuse, bien que chacune d'elles, prise à part, ne fust pas suffisante. Voicy comme le Droit Romain en ordonne : *Qui jura multa potuit dicere, quorum unumquodque per se ipsum satis validum non est, an possit excusari quæsitum est : puta septuaginta quis annorum non est, neque tres habet tutelas, sed neque quinque filios, aut aliquod aliud jus remissionis, habet nimirùm duas tutelas et duos filios, et sexaginta annorum est, aut* * *quædam talia dicit, per se ipsa perfectum quidem auxilium non præbentia, quæ tamen si invicem conjuncta sint, justa appareant ? Sed visum est, hunc non excusari.* *L.* 15. §. 10. † *D. de excus. tutor. Imperfectæ diversæ species vacationis, licet permixtæ, ad excusationem non proficiunt. L. unic. C. qui num. tutel.* Le fait du procès embarassa la Cour. Car quoy que la *L.* 21. *in princip. de excusat.*, dise, *Licet propter litem quam quis cum pupillo habet excusare se à tutelâ non possit, nisi fortè de omnibus bonis aut plurimâ parte eorum controversia sit*, la Novelle 72. Cap. 1. dit que *ob quamlibet litem removebitur.* ‡ Il y a plus : *Humanitatis ac religionis ratio non permittit, ut adversùs sororem, vel filios sororis, actionum necessitates tutelæ occasione suscipias ; cùm et ipsius etiam pupilli*

* Aut alia quædam.

† §. II.

‡ Le passage cité ne se trouve point dans la Novelle 72,

cui tutor datus es, aliud videatur exigere utilitas ; scilicet ut eum tutorem potius habeat, qui ad defensionem ejus non inhibeatur affectu. L. 23. C. de excus. tut. Les proches du mineur se faisoyent tout blancs d'une excuse pareille, et cette raison fut d'autant plus favorable à Sempronius, qu'il en alléguoit en effet quantité d'autres. De sorte que le choix se détournant sur deux autres électeurs qui partagèrent également les voix, ce fut aux Juges une nouvelle difficulté. On proposa de créer un tuteur particulier pour la vuidange du procès que le mineur pourroit avoir contre celuy qui seroit choisi, et quoy que cela soit faisable selon le Droit Civil, quand l'estat ou la situation des affaires du mineur le demande, *Vid. Titul. C. de in lit. dand. tutor. vel curat*, cependant parce que cette méthode n'est pas en usage dans ce païs, on vint à faire ensuite cette réflexion, que le procès des proches parens, s'il pressoit comme ils le prétendoyent, auroit bien pu finir depuis cinq ou six ans, et que c'étoit une longueur affectée. Ainsi le choix demeura sur l'un des proches, auquel on accorda la satisfaction de mettre dans les lettres de Tutelle, que sa gestion ne tourneroit à préjudice à luy ni à ses consorts, non plus qu'au mineur. 7 Aoust 1708.

CHAPITRE LVI.

DE LA MANIÈRE DONT UN SEIGNEUR JOUIT EN SUCCESSION COLLATÉRALE.

Sejus et Seja ont trois enfans, Sempronius, Davus et Titia. Le père meurt et la veuve accorde avec l'aîné pour son douaire, par le prix de quatre quartiers de froment de rente, durant sa vie. L'aîné meurt sans héritiers procréez de luy. L'héritage relève de divers fiefs. Un Seigneur se met en possession de la maison et de quelques terres situées sur son fief, pour en jouir an et jour, comme d'une succession collatérale, et prétend que par cet accord l'héritier de Sempronius est propriétaire, et qu'un Seigneur féodal n'est point en tel cas tenu de payer aucune rente. On disoit au contraire, que le Seigneur ne devoit jouir du fonds qu'en l'estat où il étoit, sçavoir: chargé d'un douaire, et que l'héritier ayant pris le droit de la veuve, c'est comme si elle jouissoit elle même : *Subrogatum sapit naturam subrogati:* car le Seigneur n'a droit de jouir du total qu'après le décès de la veuve. Il en fut ainsi jugé le 7 Aoust, 1708. D'Argentré, sur la Coûtume de Brétagne, Art. 77., est d'avis que du jour où le vassal meurt, l'année dc jouissance est deüe au Seigneur, quoy que le paye-

ment soit différé jusqu'après la mort de la douairière, s'il y en a, mais que la douairière du fait dominant ne jouit qu'autant qu'elle vit durant l'année que le rachat est deu. Il y a dans la sentence de ce jour un modèle fort équitable du partage d'une maison, entre la douairière, l'héritier et le Seigneur, pendant cette année de jouissance, sur laquelle nous ne suivons pas l'opinion de d'Argentré, parce que le Seigneur ne jouit jamais de ce que la douairière occupe, que du jour de son décès, et non pas de celuy du défunt auquel l'héritier succède.

Un puîné, tenancier du Sieur de la Hague, décède sans héritiers procréez de luy, et sans avoir fait partage. Le Seigneur fait prendre possession de telle portion qui peut appartenir au défunt, sur un ténement dont l'aîné de ce défunt est en possession, par le décès de leur commun père. L'aîné dit qu'il y a plus de trois ans passez que son frère est mort, et qu'il ne dépend pas du Seigneur de différer ainsi, parce que cette présente année le fonds est chargé de fruits, ce qu'il n'étoit pas quand son frère mourut. Le Seigneur se prévaloit d'un préjugé fait à l'instance du Sieur de Vinchelès de Haut, par lequel on peut en tel cas prendre possession après quatre ans, et même dans l'espace de dix. La Cour, le 18 Septembre, 1708, trouva que la première année d'après le décès du puîné, étoit celle qui étoit réellement deüe au Seigneur, et que par sa négligence il se devoit ensuite contenter de ce que la portion du puîné seroit estimée valoir, *communibus annis*, et que pour prouver la né-

gligence du Seigneur qui luy étoit objectée, le tenancier pourroit avoir le serment du Seigneur sur le temps qu'il avoit sceu la mort de son tenancier. De sorte que s'il n'avoit point perdu de temps, il auroit sa part des fruits de cette présente année. Le même d'Argentré est pourtant d'opinion que, *electio est domini quandò petat, nisi, denunciatione interpositâ, Dominum vassallus adstringat ad certum annum et currentem.* Cela ne se fait point à Jersey. Pendant que le Seigneur dort le vassal veille : maxime que d'Argentré n'admet point en Bretagne. Mais trois ans de négligence ne suffiroyent pas pour faire perdre au Seigneur l'année de jouissance ; il en faudroit dix, quoy que si dans cet intervalle il avoit toujours l'option de différer pour attendre quelque année abondante en fruits et levées, ce seroit luy accorder en quelque sorte privilège sur privilège. Le Seigneur peut toutefois différer la première année, s'il en avoit quelque probable excuse. La soumission du vassal le mettroit infailliblement dans le tort. Mais quelle sommation? C'est par un Acte des plaids du fief, et ces plaids ne se tiennent qu'aux frais du vassal, quand il le demande. Il suffiroit donc qu'il y eust du costé du Seigneur une négligence affectée, pour le réduire à l'estimation de l'année courante, lors de sa diligence, et même pour le priver de toute telle jouissance, s'il constoit qu'il eust reçu ou exigé du nouveau tenancier quelque rente, droits ou services, sans surprise et sans réservation.

CHAPITRE LVII.

DE LA PRESCRIPTION DES COMPTES DE TUTELLE.

Une fille mineure venant en âge de vingt ans, demande à ses tuteurs des comptes de l'administration de son bien. Elle veut qu'on le luy rende aussi franc qu'un de ses tuteurs le laissa, lors qu'il se demist de la tutelle, il y a environ douze ou treize ans. Entre autres choses elle allègue qu'on a fait la dépense plus grande que le revenu annuel. On répond qu'après dix ans toute action mobiliaire est prescrite, et que ce seroit une vexation de réexaminer des comptes plus vieux. Comment garder si long-temps des receus, des titres et des pièces justificatives ? Les électeurs mêmes ne seroyent-ils pas dans une perpétuelle inquiétude ? La pratique de l'Isle n'est pas sur cela fort constante. En 1595, le 29 Novembre, if fut ordonné que Raulin de la Roque, dernier tuteur, rendroit de loyaux comptes, tant du meuble que de l'héritage, sans préjudice de son recours sur les précédents tuteurs, du temps de leur charge: en 1607, le 21 Avril, qu'Hélier Dumaresq répèteroit les comptes de son sous-âge vers les précédents tuteurs, de degré en degré ; et s'arrestoit le dernier tuteur sur sa lettre de

tutelle, pour ne répondre que du temps de sa gestion. En 1637, le 11 Décembre, Ph. Godefroy fut déchargé de la demande qu'on luy faisoit des comptes de la tutelle que son père avoit exercée, en tant qu'il avoit vescu sept ans sans estre inquiété, sauf à prouver qu'il eust promis de les rendre. Je croi qu'à la veüe de ces divers jugemens, on en a depuis usé diversement: sur quoy nous pouvons faire ces réflexions:

1°. Que pour le Préjugé de 1595, il conste que le dernier tuteur devoit rendre compte de son chef, sauf son recours sur les précédents tuteurs, sans qu'il y ait là de bornes: au lieu que le Préjugé de 1607, veut que le mineur en âge agisse directement vers ses précédents tuteurs, de degré en degré. Mais que par ces exemples il ne paroist pourtant point que chaque tuteur ne soit obligé de rendre compte que du temps de sa charge, quoy que non obligé de répondre du précédent, c'est-à-dire le faire bon; cas il n'est pas à présumer qu'il n'y ait toujours quelque liaison et quelque rapport entre les comptes, et qu'on les puisse vuider sans convenir les précédents tuteurs et leurs électeurs mêmes, s'il en est besoin.

2°. Que le Préjugé de 1637 met à la vérité l'héritier du défunt tuteur hors de Cour, après sept ans de silence. Mais posé qu'on accorde au majeur l'espace de dix ans, avant que de luy fermer la bouche, il ne s'ensuit pas que, surtout s'il vient dans l'an et jour de sa majorité, il ne puisse remonter plus haut que le dernier tuteur de dix ans, soit pour réexaminer des

comptes déjà rendus et approuvez, soit pour en demander de nouveaux. Car faudroit-il qu'il se soumist aveuglément à tout? Je confesse qu'une recherche de dix ans, telle qu'est celle dont il s'agit, est rigoureuse, principalement à l'égard des parens, voisins et amis, qui ne font que rendre gratuitement de bons offices d'assistance et de conseil. Cependant, si, d'autre costé, les tuteurs et les électeurs en abusent, s'ils profitent du bas âge du mineur, si les mêmes personnes qui le doivent défendre, procurent sa ruine par des collusions ou par des négligences grossières, s'il y a des obmissions évidentes, des erreurs de calcul, des articles de faux employ, dont on ait des preuves convaincantes, le moyen de borner la recherche à dix ans, puis qu'auparavant le mineur n'étoit pas en capacité d'agir, *et non valenti agere non currit præscriptio? The Electors with the tutor shall be answerable to the children at their full age*, dit une Ordonnance de la Chambre de l'Etoile, de 1635. On objectera qu'un homme en curatelle est comme un mineur, et que sur le pied qu'on prétend établir, puisqu'un homme peut estre plus de trente ans en curatelle, ce seroit revenir à des comptes presque de temps immémorial. Je réponds que plus il s'est passé de temps, plus la révision est difficile à recevoir, et qu'alors l'équité de la recherche doit estre manifeste. La discrétion des Juges peut en ce cas là beaucoup; au lieu que les minoritez sont non seulement plus courtes, mais infiniment plus fréquentes, que ne sont les curatelles. Du moins pourroit-on, ce me semble, en fait de curatelle, proroger jusqu'à trente

ans le temps du réexamen, puis qu'une telle action impliqueroit une espèce de fraude, et que quelquefois les fraudes peuvent estre découvertes dans trente ans, même entre des personnes qui sont dans une pleine liberté. Cette sorte de biens appartenant à des personnes indéfendues d'elles mêmes, n'est que trop négligée. Quand des tuteurs et des électeurs se veulent conduire avec assès de justice et de précaution, ils évitent jusqu'aux prétextes d'une recherche incommode. Vid. mon Livre de Remarques, Chap. de Mineurs et Chap. des Hypothèques, et mon 2e Livre de Sentences et Questions, Chapitre de l'Erreur de Calcul. Il fut jugé dans cette cause, le 18 Octobre, 1708, que nonobstant la prescription prétendue, on rendroit compte à la demanderesse.

CHAPITRE LVIII.

DES PRÉCIPUTS.

Le mot de Préciput signifie deux choses, 1°. le fief noble que l'aîné peut prendre pour tout partage : c'est ainsi que l'Article 337 de la Coûtume de Normandie dit que le fils aîné, au droit de son aînesse, peut prendre et choisir pour préciput tel fief ou terre noble que bon luy semble, et chacune des successions, tant pater-

nelles que maternelles ; et en l'Article suivant, qu'en cas qu'il fasse un tel choix, il laisse le reste de la succession à ses puînez ; et en l'Article 339, que si en chacune desdites successions il y a encore autres fiefs nobles, les autres frères les peuvent choisir par préciput, selon leur aînesse, chacun en leur rang. 2°. Le mot de préciput signifie aussi le manoir roturier ou chef de l'héritage, court, clos et jardin, que l'aîné peut retenir en baillant récompense à ses puînez, des héritages de la même succession, comme il est porté par l'Article 346. Cet Article n'appelle pas cela préciput : mais les Commentateurs usent de ce terme en tel cas. A Jersey, quand on parle de préciput, on entend un partage roturier, et l'on ne dit point choisir un fief noble par préciput, mais s'arrester sur le Seigneurial, ce qui signifie pourtant la même chose. Accordé donc qu'il y ait droit de préciput tant en fief noble qu'en roture, une première difficulté sera de sçavoir ce qu'on veut dire par fief noble. La même Coûtume le définit par l'Article 100. « L'Héritage noble," dit elle, « est celuy à cause duquel le vassal tombe en garde, et doit foy et hommage." Ce sont deux conditions expresses. Nous avons sur ce pied là quatre fiefs nobles. Ils ont esté choisis par les aînez, de temps en temps, pour tout partage, et les puînez ont eu les rotures, ou se sont arrestez sur des provisions à vie. En effet ces quatre fiefs consistent non seulement en droits Seigneurieux, mais en manoir, terres et domaine non fieffé, de la valeur de 2000 lb. tournois de rente, pour le moindre. Il n'y a pas à

Jersey d'autres fiefs qui en approchent. Quelques Seigneurs disent bien qu'ils tiennent par foy et hommage ; mais ils ne font point d'hommage réellement, et ne tombent point en garde noble. Les Gens du Roy ne demandent pas des gardes nobles qui leur seroyent onéreuses, quoy qu'ils ayent quelquefois fatigué le monde, dans la veüe d'en tirer quelque composition. Basnage, sur l'Article 101 de la Coûtume qu'il commente, dit nettement, que de l'Article 100, il s'ensuit que l'héritage roturier est celuy à cause duquel on ne fait point foy et hommage, et pour lequel on ne tombe point en garde noble. Cependant on peut voir dans Terrien et dans Berault, qu'il y a de moindres fiefs à qui l'on donne le titre de noble, comme quand ils ont Cour et usage, manoir, colombier, moulins et autres prérogatives qui les distinguent des bas fiefs, et qui tombent en garde. Il y a même aussi des fiefs nobles en Normandie qui n'ont Cour ni usage, comme sont ce qu'on y appelle des Sergeanteries fieffées, et les maisons et héritages qui en dépendent. Il faut donc avouer que cette jurisprudence est fort confuse, et qu'en effet, selon le commun sentiment de plusieurs auteurs sur cette matière, chaque païs a ses coütumes. On peut dire qu'à Jersey, principalement durant le dernier siècle, quelques aînez de moindres fiefs se seroyent arrestez sur le Seigneurial, lors qu'apparemment les rotures n'étoyent pas considérables. Je croi que les fiefs de Vinchelès en ont fait de même, et je m'imagine qu'il y en aura bientost d'autres exemples, parce qu'aujourd'huy le Seigneur

féodal, qui par puissance Seigneuriale retire des rentes, les réunit à son fief, au lieu qu'autrefois il n'y avoit que le domaine fieffé qui le peust estre. Voyez ce que j'en ai dit en traitant des clameurs de marché de bourse.

Que faut-il donc faire parmi nous pour établir les préciputs? Ce sera notre seconde difficulté.

Je réponds:

1° Que si dans la succession il n'y a qu'un fief, de quelque rang ou condition qu'il soit, l'aîné le peut prendre par préciput, pour tout partage, à la charge du tiers à vie pour les puînez, s'ils ne veulent pas les rotures, et que s'il y a plusieurs fiefs, chacun des puînez peut choisir à son tour, comme la Coûtume de Normandie le déclare.

2°. Que de quelque manière que le partage se fasse, noblement ou roturièrement, la Glose sur le Vieux Coûtumier, au Chapitre de partage d'héritage, veut que l'aîné qui n'a point de manoir, en puisse avoir un par loyal échange, et qu'il ait même le manoir et le fief qui seroit au lot d'un autre. Terrien, Liv. VI, Chap. III, dit aussi que selon la Glose, "quand en une succession il n'y a qu'un Chefmois, soit que la succession soit noble eu roturière, et il y a plusieurs lots, si l'aîné choisit l'un d'yceux lots, auquel ne soit situé le Chefmois et manoir, néanmoins après ycelle faite et en ycelle faisant, l'aîné peut avoir par prééminence, iceluy manoir et chefmois, en faisant récompenses sur son lot &c." Mais Godefroy, sur l'Article 337 de cette Coûtume, réfute amplement

cet auteur et la glose. "C'est une question," dit-il, "si le fief opté par l'aîné il n'y a point de bastimens et qu'il n'y ait qu'un chef ménage sur les rotures de la succession, il peut aussi le demander en faisant récompense à ses puinez suivant l'Article 356; mais quoy qu'il y en ait qui concluent pour l'aîné, je n'ai jamais crû qu'on puisse faire deux préciputs en une succession, et aussi l'Article suivant dit expressément, que prenant ledit fief par préciput, il laisse le reste de la succession aux puînez: ce qui l'exclud par conséquent dudit chef ménage en outre ledit fief." Basnage, sur l'Article 340, est du même sentiment, et je croy cette opinion la plus conforme aux termes et au génie de cette Coûtume, que nous imitons perpétuellement.

3°. Quoy que Basnage favorise beaucoup l'indivisibilité des fiefs, Godefroy dit expressement, que si l'aîné ne veut point faire de préciput, le puiné peut mettre le gage-piège en un lot, et le domaine non fieffé en l'autre, pour les rendre égaux: ce que je ne voy point qu'aucun des autres commentateurs contredise.

4°. Je dis que par une pitoyable variété de jugemens, nos préciputs en roture sont montez à un degré d'exorbitance insupportable. De sorte que pour y apporter quelque remède, on auroit esté contraint de les réduire au dixième du bien, outre la maison, haye, hôgard et jardin à potage: offre qui ne se peut refuser. Et cela montre combien les Juges sont obligez d'aller en cela bride en main, pour ne pas faire à des aînez des gratifications aussi éloignées de notre an-

cienne pratique, que j'estime qu'elles le sont des usages du Royaume dont nous dépendons. Reste une autre importante question.

Il y a deux sortes d'autres biens que les aînez peuvent prétendre, soit en fief, soit en roture, sçavoir: des Amortissements par autorité Royale, ou par accord entre co-héritiers, pour demeurer impartables à l'aîné, de race en race. On demande s'il y a, par exemple, une telle disposition du costé paternel, et une telle autre du costé maternel, lors que les succesions seront confuses, l'aîné des successeurs aura l'une et l'autre au préjudice des puisnez, ou si ces amortissements, ou l'un d'eux, tiendra lieu de tout partage, ou de préciput seulement. Je réponds qu'il n'y a pas cent ans que commencèrent les amortissements par autorité du Prince. Ce fut en 1617 que le Sieur de Longueville en obtint un, apparemment de la composition du Sieur Hérault, Bailly, homme imbu des maximes de France, où il avoit fait quelque séjour. Le requérant représente au Roy Jacque Premier. Que la loy de Jersey défendant aux pères d'avancer dans leur succession héréditale, l'un de leurs enfans au préjudice de l'autre, un tel amortissement que celuy qu'il demandoit, ne pourroit avoir lieu, sans estre muni de la puissance souveraine. On en fist, en 1619 et en 1635, un point de politique pour le maintien de quelques bonnes maisons, moyennant qu'on n'excédast point la valeur annuelle de cent quartiers de froment de rente. Toutefois le Sieur Poindestre, environ l'an 1668, obtint icy la cassation d'un amortissement que

son beau-père avoit fait; et je ne sçache point qu'il y ait d'autres Préjugez du Conseil Privé pour ou contre.

On a terminé les procès par accommodement, selon que les parties se sont trouvées plus fortes ou plus foibles, et l'on peut dire la même chose des nouveaux amortissements. Tantost la faveur a prévalu, tantost les suppliants ont esté refusez; on en a fait une matière de gouvernement et de grace. Il est vrai que généralement aujourd'huy dans la Grande Bretagne, les légistes témoignent peut de penchant pour attribuer au Prince une telle prérogative, contre des loix expresses, qui défendent en héritage la prédilection des pères. Car ce qu'on y appelle le pouvoir dispensatif y est trop redouté. On ne veut pas dire que des services rendus à l'Estat ne méritent quelque support en l'honneur de la famille qui les a rendus, et qu'à cet égard il ne puisse y avoir quelque altération dans le cours des loix politiques, mais il est constant que cela ne se peut faire équitablement au préjudice de ceux qui par leur naissance ont alors un droit acquis à la succession de leur père. Il faut donc que pour faire subsister ces sortes de substitutions, les puînez soyent récompensez par autre voye; et ce n'est plus après cela qu'une prérogative, où les donations et les contrats de mariage peuvent estre d'une particulière considération. On ne possède pas le bien en qualité d'héritier, mais de donataire, et c'est l'exécution d'un contrat plutost qu'un avancement. Or pour répondre précisément à la question, sçavoir: si, quand il y a concours d'amortissements, il faut les séparer dans le

partage, je dis que cette clause dans les amortissements, qu'ils n'empêcheront point le préciput, y est très nécessaire, pour prévenir la séparation, et que sans cela l'aîné se doit contenter de choisir. On ne présume pas que le but des premiers contractans ou donataires, ait esté de faire des espèces de monstres à deux testes dans les partages. De sorte que quiconque prend le parti de l'amortissement, se doit résoudre à n'en prendre qu'un, sans autre avantage. Car ce seroit une double transgression de deux coûtumes; l'une qui défend des avancements de cette nature, et l'autre qui ne peut souffrir de duplicité de préciputs, à moins que, comme j'ai dit, le bien ne se trouvast affecté pour des aînez, indépendamment du patrimoine. Cette clause de ne point empêcher le préciput, est portée, ce me semble, dans un amortissement obtenu depuis le rétablissement du Roy Charles II; et dans un autre c'est dit que l'amortissement est pour tout préciput et droit d'ainesse.

CHAPITRE LIX.

DES LICENCES DE CABARET.

Une femme veuve occupe une maison où feu son mari gardoit cabaret auprès d'un cimetière. Elle continue de vendre à boire au même lieu; puis, sur la plainte du Connétable, de ce qu'elle entretiendroit du monde durant le service divin, il luy est défendu par la Justice de vendre sans licence, avec injonction au Connétable de ne souffrir qu'elle débite d'autre breuvage que ce qu'elle a déjà chès elle. Ensuite les amis de la cabaretière, sçavoir : le Ministre, le Centenier et quelques autres, signent de main en main un certificat de sa capacité. D'une autre part, le Connétable, un autre Centenier et plusieurs autres Diacres et Officiers, informez de cette pratique, font une contre-signature. Les uns et les autres sollicitent le Lieutenant Gouverneur et les Gens de la Reyne, et l'affaire vient devant la Justice. Chaque party prétend représenter la parroisse. Quelques uns proposèrent là-dessus de faire une assemblée générale des parroissiens, pour pouvoir, par un choix libre, parvenir à la certitude de la pluralité des voix, s'ils vouloyent y députer à cet effet quelqu'un de la part de la Cour. Sur quoy l'on peut remarquer : 1°. Que les deux signatures étoyent fort

illégitimes, quoy que la dernière, qui n'étoit qu'une contremine, le fust moins que l'autre ; car de telles menées sont séditieuses. 2°. Que la forme de donner des attestations pour des cabaretiers, des bouchers, des boulangers, des brasseurs, est à la vérité proposée et concluë par la pluralité des voix dans une Assemblée Paroissiale, selon ces termes dont on se servoit autrefois, et dont on se sert encore : "Nous soussignez Principaux, Ministre, Connétable, Officiers et autres gens de bien de la paroisse de ...... certifions ;" mais que dans l'occasion présente l'expédient d'aller recueillir les suffrages des paroissiens par une députation de la Cour, ne paroist pas nécessaire. Car posé que l'aspirante remportast la pluralité des voix, ce ne seroit point une règle. Quiconque est pourveu d'un tel certificat, doit encore obtenir l'approbation des Juges pour son établissement ; il faut ouïr les opposants, s'il y en a, particulièrement les Gens de la Reyne. 3°. Que la tolérance des Principaux, dont on veut tirer un préjugé favorable pour cette femme, est une erreur. C'est une loy précise, que nul ne peut vendre sans licence. Les Principaux, ni qui que ce soit, ne peuvent dispenser d'une règle si publique. Je sçai que jamais on ne manque de prétextes : tantost c'est pour le naguère valet, ou pour l'ami de quelque homme d'autorité ; tantost c'est à raison de la pauvreté d'une famille qui ne peut subsister sans cela ; tantost c'est pour continuer dans la profession quelque autre qui de son propre chef s'est déjà mis en train : et c'est toujours favoriser les abus. Il n'y a rien de plus dan-

gereux que ces petits cabarets borgnes, qui n'ont honneur ni bien à perdre, et qui ruinent les cabarets bien réglez. Si les Connétables, suivant leur serment, ne souffroyent que des gens à licence du Magistrat, ils y trouveroyent un grand soulagement eux-mêmes. Ils se délivreroyent de ces gratifications et de ces indulgences qu'on n'attendroit plus d'eux quand ils n'en seroyent plus susceptibles. Je n'ai jamais vu que de mauvaises suites d'un tel rapport. Je voudrois seulement qu'on exceptast ceux qui vendent du cydre de leur propre crû, dont je ne sçache point que la vente ne soit permies ailleurs. 4°. Je dis que l'établissement des auberges, des hostelleries et des cabarets est d'une telle importance, que par la police générale du Royaume voisin la permission s'en devoit donner par les Juges des lieux, et que par un edit postérieur, "nul ne peut tenir hostelleries, cabarets et tavernes ordinaires, sans au préalable avoir pris du Prince lettres de permission, qui se doivent expédier en tous lieux requis et nécessaires, à personnes de bonne vie et renommée, mœurs et conversation." Vide le Code Henry III, Liv. IX, Tit XII, N. XXI. En 1579, le 4 Juillet, un homme qui sur ce pied là s'étoit fait licencier tavernier sous le grand sceau d'Angleterre, fut néanmoins refusé par la Cour Royale du bénéfice de son ottroy, comme contraire aux privilèges. En effet, ce sont en Angleterre deux *Justices of Peace* qui donnent de telles licences et qui prennent caution. Par les Ordonnances des Commissaires Royaux de l'an 1607, *licences for tavernage shall be granted by the*

Bailif and Justices, because dwelling in severall parts of the Island, they may best know what are the different men for that purpose, and what will better serve for the common good ; and that with the consent of the Governor or his Lieftenant, in his absence (if it shall please him) having notice thereof to be present thereat."

Notre ancienne coûtume étoit, une fois tous les ans, après la St. Jean, de convenir, par le moyen des Connétables, non seulement tous les cabaretiers, mais aussi les bouchers et les boulangers, pour estre publiquement en Cour admis, continuez ou cassez, selon le témoignage qui leur étoit rendu. Le Gouverneur étoit requis d'y estre présent, et cela pouvoit estre d'un grand usage pour la bonne police; quoy qu'il ait esté négligé depuis long-temps. Il s'ensuit donc que le certificat des parroissiens n'est qu'une précaution du Magistrat, pour ne pas établir des cabaretiers mal-à-propos, sans information de leur bonne vie et renommée, et non pas un droit de nomination qui compète à la paroisse, et qui ne puisse estre jugé par la Cour, *causâ cognitâ*, quand il se présente des opposants Cent personnes peuvent signer un témoignage avantageux de ce qu'ils sçavent, et d'autres personnes découvrir des fautes cachées. De sorte que l'admission d'un cabartier, non plus que d'un boucher ou boulanger, ne dépend pas du nombre des certificateurs, mais du mérite et bonne renommée de la personne. Ce n'est pas assès de dire, que si la cabaretière qu'on propose se gouverne mal, il n'y a qu'à la punir, et que cependant elle ne doit pas demeurer comme une victime, pour n'avoir peu plaire à tout le monde.

De quelque fasson que les choses se soyent passées, rien ne peut donner lieu d'admettre, sans discussion, une femme à garder cabaret, quand elle est prévenue d'une réputation d'incapacité. Il vaut mieux prévenir le mal, que d'y remédier après qu'il est fait. Pour ce qui est de la qualité de veuve, qu'on prétend ne convenir pas à celle de cabaretière, j'avoue qu'il y a toujours eu des femmes de cette vocation dans l'Isle. Rahab, qui cacha les espions que Josué envoyoit en Jerico, étoit une cabaretière. On voit ordinairement que les femmes sont les plus propres pour cet employ, et que leurs maris ne font que porter le titre. Cependant il est certain qu'il faut un visage d'homme pour résister au torrent des beuveurs et des débauchés, et que de laisser une telle partie de la Police entre les mains d'un sexe aussi foible que le sont des femmes, c'est une faveur qui réussit rarement, et qu'on ne doit accorder qu'avec beaucoup de circonspection.

CHAPITRE LX.

DE LA TRADITION.

En 1705, le 2 Mars, Titius baille une maison à perpétuité, par le prix de dix quartiers de froment de rente annuelle ; possession de la maison à la St. Michel prochaine, pour payer la rente à la St. Michel, 1707. La question est, qui portera cependant les risques, le bailleur ou le preneur. Il semble que ce doit estre le dernier : parce que quoy que le bailleur soit obligé de conserver la chose pendant qu'il jouit encore, il ne s'ensuit pas, pour ce qui est des cas fortuits, que ce ne soit au preneur à les porter, *æquum est ut res domino suo pereat.* On ne doute point qu'il ne soit devenu propriétaire, après que le bailleur a dit qu'il cède et transporte. Voicy comme l'Empereur Justinien s'en exprime, §. *Cùm autem Inst. de Empt. et vendit.* * *Cùm autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit, cùm sine scripturâ res agitur) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliquâ parte corporis læsus sit,* † *aut ædes totæ, vel aliquâ ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis*

* Instit. Lib. III. Tit. XXIV. § 3.

† Fuerit.

totus vel aliquâ ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine dejectis, longè minor aut deterior esse cœperit : emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo et culpâ venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed etsi post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, * *ad emptoris commodum pertinet : nam et commodum ejus esse debet cujus periculum est.* On peut dire la même chose d'un bail perpétuel. Au contraire, c'est un assès constante maxime que la vente ne se consomme que par la tradition de la chose. *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur. L.* 20 *C. de Pact.* Sur quoy le Docteur Gothofred. dit, *in acquirendo rerum dominio tempus traditionis magis considerari quàm tituli. Traditio ultima contractûs alienativi perfectio ; antè traditionem actio ex empto, post traditionem actio ex evictione competit,* D'Argentré. Du Moulin a dit, *ex simplici venditionis contractu laudimia non deberi. Vide Fimesium, in tractis ad Guid. Pap.* Voilà le fondemeǹt de cette si célèbre loy, *Quotiens C. de rei vindic.*, qui veut que si un même fonds est vendu à deux acheteurs, le premier qui possède, quoy que dernier en date, soit préféré. Diverses autres loix du Droit Civil marquent de quelle conséquence la tradition est, particulièrement quant aux risques. *Si pater tuus venumdedit portionem suam, nec induxit in vacuam possessionem prædii, jus omne penès se eum retinuisse certum est. L. 8. C. de act. empt. Qui tibi*

* Accesserit.

hæreditatem vendidit, antequàm res hæreditarias tibi traderet, dominus earum perseveravit, et ideò vendendo eas aliis, dominium transferre potuit. Sed quoniàm contractus fidem fregit, ex empto actione conventus, quanti tua interest, præstare cogatur. L. 6. *C. de act. empt.* * Le moyen de concilier des loix si opposées! Quelques uns prétendent que dans la §. *Cùm autem,* citée ci-dessus, l'Empereur Justinien décide selon la rigueur du droit, et qu'aux autres endroits on juge selon l'équité. Mais Cujas remarque que, dès le temps du Digeste, les jurisconsultes décidoyent quelquefois comme fait Justinien, et qu'en effet la différence des sentimens ne procède que de ce que les uns s'en tiennent à la rigueur, et les autres à l'équité naturelle. Je ne sçai si cela satisfait. C'est un expédient, dont on se sert à toute heure. Le jurisconsulte Paulus en la *L.* 8, *D. de pericul. et commod. rei vendit.* en trouve une autre plus plausible: *Necessariò sciendum est quandò perfecta sit emptio,* † *nunc enim sciemus cujus periculum sit, nam perfectâ venditione periculum ad emptorem pertinet.* ‡ La tradition ne se peut pas toujours faire réellement. L'héritage ne passe pas comme le meuble, d'une main à l'autre. Il y a même de certaines masses de meuble, dont on est contraint, en les aliénant, de faire comme en héritage une feinte tradition, par quelque acte qui la représente. Ainsi pour vendre un navire, on en livre le gouvernail,

* L. 6, de hæreditate vel actione venditâ.

† Tunc enim scimus.

‡ Respiciet.

comme pour une maison on baille une clef, et pour une terre une glèbe. Je ne dirai point que ces formalitez s'observent icy constamment ; mais je suis seur qu'autrefois on n'y manquoit guère. Les possessions et les traditions doivent estre accompagnées de circonstances qui en marquent la notoriété. *Si ex stipulatu tibi Stichum debeam et non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es.** *L.* 5, *D. de acquir. possess.* Il est vrai aussi que l'embarras des formes et la commodité du commerce, ont fait recevoir des fictions pour des réalitez et des traditions qu'on supposoit avoir esté faites, *brevi manu.* Telle est la limitation que la Coûtume de Normandie apporte à la règle "donner et retenir ne vaut." "Ce n'est donner et retenir," dit-elle, "quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soy l'usufruit la vie durant ou à temps, ou quand il y a clause de constitut ou précaire." Telle est encore la disposition du Droit Civil, non seulement en cela, mais en plusieurs autres occasions. *Si quis rem apud se depositam, vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam : pro traditâ erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit. L.* 9, § 1, *D. de publ. in rem act. Idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero.* J'avoue que le relaschement a esté si grand qu'on s'est dispensé même de quelques formalitez aisées ; comme lors que pour

* Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum, tu autem nanctus fueris possessionem : prædo es. Æquè si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate meâ nanctus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es.

donner la possession actuelle d'un héritage, on s'est contenté d'en donner l'instrument d'aliénation. *Traditione instrumentorum acquisitionum traditur dominium et possessio.* J'ai dit relaschement, parce que dans les Actes de teneures après décret, où la Justice vend et adjuge à quelque créancier un héritage décrété, ce n'est pas assès d'en coucher un Acte sur les registres, on charge en même temps l'Officier de la Cour d'en bailler la possession réelle au tenant. *Traditionis necessitas sententiarum executionibus inest.* D'Argentré. Comme il y a des affaires où l'usage n'est pas constant, les parties font bien de règler les risques de bonne heure: mais quand on ne l'a pas fait j'avoue que je ne comprens pas sur quel fondement il y auroit dans le Droit Civil tant de loix sur ce sujet toutes contraires les unes aux autres: si ce n'est que, non pas par divers motifs de rigueur ou d'équité, mais par les diverses circonstances, selon qu'on a cru qu'elles suffiroyent ou qu'elles ne suffiroyent pas pour suppléer une tradition, on ait jugé tantost d'une manière et tantost d'une autre. En voicy des exemples en meuble et en immeuble. Le vendeur d'une pièce de vin, *ea tenùs periculum sustinere debet quoad degustatum* * *vinum, videlicet quasi tunc plenissimè veneat, cùm fuerit degustatum. Sed si nondùm degustatæ, signata tamen ab emptore vasa vel dolia, consequenter dicemus adhùc periculum esse venditoris, nisi aliud convenit.*† Trebatius étoit d'une autre opinion: mais

* Degustetur.

† D. de periculo et commodo rei venditæ, in principium.

le sentiment de Labeo prévalut. *Magis est ut non summutetur signari solere quàm ut tradere tunc videatur.* Ordinairement le poids, nombre ou mesure qu'on fait, du consentement et en présence de l'acheteur, est une bonne livraison. *Antè mensuram de quâ facienda convenit non est fundi emptio* * *Gothofred. in L.* 10, *D. de pericul. et commod. rei vendit.* Quand on vend un navire en Angleterre, il en faut prendre possession fort solemnellement : il faut qu'il y en ait de bons témoins sousignez, et jusqu'à ce que cela soit fait, le vaisseau n'est point, à ce que j'apprens, aux risques de l'acheteur. A Jersey, quelquefois on observe quelque forme de livraison, et quelquefois une simple vente suffit. Dans cette incertitude la tradition est d'un grand effet sur le point des cas fortuits, dont on n'auroit rien dit en marché faisant. Il faudroit autrement de fortes présomptions, pour ne pas charger le vendeur des risques avant la tradition.

Quant à l'espèce que j'ai proposée, on peut dire que tant s'en faut qu'il y ait rien dans le bail à rente, qui fasse réputer le marché parfait, la possession y est positivement remise à la St. Michel. Mais on objectera que s'il est permis, comme il a esté dit ci-dessus, de réserver un usufruit durant la vie, ou à temps, sans que ce soit un obstacle au transport de la propriété, ce n'est icy que se réserver la possession pour très peu de jours. Il se fait à toute heure des ventes et des baux d'héritage, où l'on retient une jouissance de tout ou de partie pour quelques années, sans que personne

* Venditio.

se soit avisé de dire que l'aliénation ne fust pas irrévocable, et que par conséquent celuy qui la faisoit, ne fust pas déchargé des cas fortuits. Qu'on ne nous dise point, que l'Article 446 de la Coûtume de Normandie ne parle que de donations. La *L.* 18,* *C. de donat.* déclare que *quisquis rem aliquam donando,*† *vel in dotem concedendo, vel vendendo, usufructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eum*‡ *continuò tradidisse credatur, nec aliquid ampliùs requiratur quò magis videatur facta traditio: sed omninò idem sit in* § *causis usufructum retinere, quod tradere.* Or un bail perpétuel et une vente d'héritage ne diffèrent guère l'un de l'autre,, qu'en ce que la rente annuelle tient lieu de prix. A cela l'on répond qu'une retenue expresse peut bien supposer une tradition remise au même temps, parce qu'alors le premier propriétaire, *alieno nomine possidet:* mais que dans le bail dont il s'agit, il n'y a rien de retenu, et qu'une fiction ne peut pas estre receüe, même contre des paroles directement opposées; la possession ne doit estre qu'à la St. Michel. De sorte que le bail n'étant encore appuyé d'aucune possession réelle ni fictive, ne peut pas encore estre parfait. Il n'y a point de loy ni de coûtume qui dise que si le preneur doit entrer en possession six ou sept mois après le contrat, il sera censé posséder dès le jour du marché. *Fictio autem nun-*

* L. 28.

† Dando.

‡ Eam.

§ His causis.

quàm ab homine induci potest. Fictio est legis provisio. La fiction ne s'étend pas à des cas non spécifiez, et l'on se doit attacher à la lettre. *Vid. Menoch. de Præsumpt.* Les exemples de l'usufruit, du constitut, du précaire, du dépost, du gage, de la transaction, et généralement de ceux qui possèdent, ou qui ont entre mains la chose d'avance, n'y font rien, parce que le contrat ne porte pas avec soy, comme fait ce bail, une négative implicite de pas encore posséder: ce qui empêche la perfection de l'accord; et ce délay que toutes les parties opposent, doit, dans le doute, estre estimé venir du costé du bailleur, *qui potuit apertiùs legem dicere.* Je sçai que la *L. quotiens C. de rei vindicat*, et cette autre Loy du Digeste 9. §. 4. *de publician. in rem act.*, qui luy est à peu-près conforme : *si duobus quis separatìm vendiderit bonâ fide ementibus, videamus, quis magis publicianâ uti possit ; utrum is cui prior* * *res tradita est, an is qui tantùm emit : et Julianus libro septimo Digestorum scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerit,* † *potior sit, cui priori res tradita est,* souffrent plusieurs exceptions. 1°. En fait de gages, parce que l'hypothèque *contrahitur solo consensu, etiam sine traditione.* 2°. Si le second créancier a sceu que la chose étoit déjà vendue. 3°. Si la chose est hypothéquée au premier acheteur. 4°. Si la vente est premièrement faite à quelque partie favorable, comme à l'Eglise ou aux pauvres. 5°. S'il y a clause de constitut ou de précaire : ce qui

* Priori.

† Emerint.

montre que la propriété peut bien estre distinguée de la possession, et pleinement transportée sans elle, et sans autre ministère que la tradition de l'instrument du contrat. Pourquoy ne présumeroit-on pas en fait de bail, comme en fait de donation, une espèce de constitut ou de précaire ? S'il n'y a pas de loy qui l'autorise en termes exprès, il ne s'ensuit pas que l'usage ne le puisse faire et que le commun peuple n'entende que la propriété soit entièrement acquise dès le moment du contrat. Il est inouï qu'à Jersey la loy *Quotiens* se soit jamais pratiquée, parce que, surtout en héritage, le contrat est muni d'une hypothèque générale de tous biens présents et à venir, qui ne permet point que le preneur ou acheteur soit jamais évincé par un droit postérieur, quoy qu'appuyé d'une pré-tradition. On réplique que l'hypothèque, quelque particulière qu'elle soit, n'est qu'un moyen de parvenir à la possession au préjudice d'un acquéreur plus jeune, non pas une tradition réelle, sans quoy la propriété n'est pas pleinement transférée. L'action hypothécaire, jointe avec la personnelle, forment un droit inévitable, mais qui n'est pas encore consommé. Une autre objection, c'est que si le preneur confisquoit son bien, ou qu'il falust donner au Seigneur féodal un aveu de la maison, ou qu'il s'agist de bornes ou de quelque servitude, tout cela ne toucheroit directement que l'intérest du nouveau propriétaire. On répond enfin, outre tout ce qui ci-dessus en a esté déduit, que la confiscation ne se peut étendre que sur les biens en l'estat qu'on les trouve, et que le Seigneur peut bien

n'avoir encore comme le premier, qu'un droit à la chose et non pas en la chose, qui ne luy appartenant pas encore *plenissimo jure*, ne seroit point à ses risques. *Contractus à reali traditione nudus non facit rem committi. Guid. Pap. Quæst.* 101. L'Auteur de la Somme Rurale et son Commentateur sont à la vérité d'avis que le péril appartient à l'acheteur, sitost que la vente est parfaite. Mais c'est, disent-ils, *si mora venditoris in venditione non intercesserit.* Or d'où vient la demeure si ce n'est du bailleur, dans l'espèce que je traite. Disons pour solution, que comme il n'y a guère de gens à Jersey, qui ne se persuadent que ces termes de " possession à la St. Michel " équipollent une retenue, et qu'aujourd'huy la tradition du titre suffit en héritage, sans autre formalité, ce bailleur n'est plus sujet aux risques, s'il n'y a point d'autre obstacle de sa part. Voyez Basnage, en son Traité des Hypothèques, où il prétend que la Loy *Quotiens* se doit observer en faveur du second acheteur qui a possédé avant le premier : si cette jurisprudence avoit lieu, ce ne seroit à Jersey qu'en fait de meubles.

CHAPITRE LXI.

DES IMPENSES ET DÉGRADATIONS.

Pour rendre cette matière plus intelligible, nous dirons, 1°. Que le détenteur d'un héritage en peut estre évincé diversement, comme faute d'un bon titre, ou par des hypothèques antérieures, ou par l'expiration d'un bail ou d'un usufruit, ou par une clâmeur révocatoire, ou pour cause de crime ou d'abus. 2°. Qu'il y a trois sortes d'impenses, les nécessaires, les utiles, les voluptueuses. Les nécessaires sont celles, *sine quibus res periret aut deterior fieret;* les utiles, *rem pretiosiorem faciunt;* les voluptueuses flatent l'imagination et les sens, *species exornant*, dit Ulpien, *L.* 7, *in princip. D. de imp. in res. dotal. fact.* 3°. Qu'il y a des possesseurs de bonne foy qui se croyent véritablement propriétaires, et des possesseurs de mauvaise foy, qui sçavent que le bien qu'ils possèdent ne leur appartient pas. Il y a même entre ceux-cy quelque degré de mauvaise foy, les possesseurs par fraude et par violence n'étant pas du rang de ceux qui ne font que profiter de la négligence d'autry. 4°. Que c'est une maxime constante que *superficies solo cedit*, comme on dit ordinairement, "que celuy qui plante sa vigne sur la terre d'autry la perd." Les impenses

nécessaires se doivent toujours payer au possesseur de bonne foy, pourveu qu'il ne les ait pas faites témérairement et sans formalité de justice, s'il est possible. Il risque quand il se veut rendre luy-même juge de la nécessité, surtout dans des cas équivoques. Le possesseur de bonne foy a non seulement droit de rétention de la chose pour le payement de telles impenses, mais aussi droit de répétition, s'il a cédé sans se faire rembourser. La répétition parut pourtant autrefois douteuse, *ex quibus causis retentiorem habemus, ea si solverimus, repetitionem non habemus. L.* 51, *D. de condict. indebit.* Le sentiment du jurisconsulte Marcellus prévalut pour la répétition. *Sed etsi plerique negant, tamen propter æquitatem Marcelli sententia admittenda est. L.* 5, § 2, *D. de imp. in res. dot. fact, et L.* 40, § *D. de condict. indebit.* Le possesseur de bonne foy, dit Masuer, a droit de rétention jusqu'à ce qu'on luy ait payé les deniers par luy déboursez pour des réparations utiles et nécessaires et méliorations de la chose: mais Fontanon, sur cet auteur, dit que ce droit de rétention est abrogé par un Edit qu'on appelle en France l'Ordonnance de Moulins, si ce n'est que les impenses se puissent liquider par un bref délay. Cela veut dire que lors que la restitution de la chose paroist juste, et que les impenses ne sont pas liquides, on ne peut pas arrester l'un pour l'autre. Néanmoins si le propriétaire de la chose étoit notoirement insolvable, il me semble qu'il ne faudroit pas haster la restitution. Car quoy que l'héritage dont on est dépossédé demeure toujours

sujet aux impenses, le remboursement des deniers est aussi juste que la dépossession ; l'un et l'autre doivent, si cela se peut, marcher d'un même pied, et je ne puis regarder que comme une erreur la métode qu'on souffre dans l'Isle, de laisser des créanciers à poursuivre le payement de deniers, sur quoy dans l'ordre d'un décret ils se seroyent arrestez, par le même Acte de renonciation qui les dépossédoit de l'héritage acquis : principalement si la retenue n'étoit pas disputable. Quant aux impenses utiles, améliorations ou augmentations, comme on les appelle, le possesseur de bonne foy ne doit pas non plus les perdre, mais la manière dont on luy doit tenir compte est différente. La *L* 38, *D. de rei vindic.* et la *L.* 25, *D. de pignor. actio.* expriment cela très bien. Il est à propos d'en rapporter les termes. *In fundo alieno, quem imprudens emeras, ædificasti aut conseruisti ; deindè evincitur : bonus Judex variè ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, usquè eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et, si plus pretio fundi accessit, solùm quod impensum est. Finge pauperem : qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carendum habeat. Sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quæ possis ; dùm ità, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum.* Voilà ce que dit la première de ces deux loix, et voici la seconde. *Si servos pigneratos artificiïs instruxit creditor, si quidem jam imbutos vel voluntate debitoris, erit actio contraria ; si verò nihil horum intercessit, si quidem artificiïs necessariïs,*

erit actio contraria, non tamen sic, ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus et culpa, quam præstat, non patitur ; itâ nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum. puta saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere : tu acceptùm pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres. alioquin non est æquum, aut quærere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi penuriâ coactum derelinquere. Mediè igitur hæc à judice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor. neque onerosus creditor audiatur. N'obmettons pas ce que la *L.* 38, *D. de rei vind.* ajoûte. *Si paratus est dominus tantum dare quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas : neque malitiis indulgendum est ; si tectoriam, (puta) quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox venditura sit : nisi reddit, quantum primâ parte reddi opportere diximus : eo deducto tu condemnandus es.* Il résulte de ces Textes :

1°. Que le propriétaire ne doit payer pour les impenses plus que la valeur du fonds n'en est réellement augmentée.

2°. Que si l'augmentation se monte à plus que les deniers déboursez, il n'est obligé de tenir compte que de ce qu'elle a cousté.

3°. Qu'il est au choix du propriétaire de souffrir qu'on relève les impenses profitables, ou si elles ne le peuvent estre sans empirer le fonds, de les retenir, en payant la juste valeur des matériaux relevez.

4°. Que le possesseur ne peut pas faire des impenses qui mettroyent le propriétaire dans l'incapacité de les payer, sans vendre son fonds.

Voilà ce qui marque les soins qu'on doit prendre pour ne pas faire des frais sur un héritage qu'il faut quitter, et la réflexion que le Juge est tenu de faire en tel cas. L'Article 536 de l'Ancienne Coûtume de Bretagne, veut qu'entre le mari et la femme les bâtimens que fait le mari en fief partable, soyent appréciez comme pierre en monceau, et le bois et autre matière, comme à les emporter du lieu, sans autre façon. *Hæc ratio*, dit d'Argentré, *sequenda erit in omnibus similibus casibus in alieno solo bonâ fide ædificantibus, ut impensæ materiæ præstentur, operarum et opificii non item.* Néanmoins la *L.* 7. §. 12. *D. de acquir. rer. domin.*, dit, *Si dominus soli petat ædificium, nec solvat pretium materiæ et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli*, * *utiquè si nesciat qui ædificat, alienum esse fundum.* Pour concilier cette contrariété, les Docteurs distinguent à leur ordinaire entre la rigueur et l'équité. Comment pourroit-on faire perdre aux possesseurs de bonne foy, l'argent qu'ils auroyent fourni pour des artisans, outre leur propre peine et leur industrie ? La jurisprudence Romaine l'insinue elle-même en quelque sorte, quand elle dit : *neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiendus est.*

Les impenses voluptueuses sont d'une autre nature. Le possesseur de bonne foy n'a pas droit de s'en faire aucun compte, il peut seulement les relever à-peu-près

* Utique si nescit, qui ædificavit, alienum esse solum.

comme il a esté dit des utiles, si cela se peut sans détériorer le fonds : mais il y a cecy de plus, que le dépossédé ne reprend pas les impenses voluptueuses, si elles luy sont inutiles après cela. *Mulier pati debet tollentem virum, si modo recipiat separationem, cæterum si non recipiant relinquendæ sunt. ità enim marito permittendum est auferre ornatum quem fecit si futurum est quod abstulit.* Les gousts sont différens : ce qui plaist aux uns, ne plaist pas aux autres. Il seroit trop rigoureux de mettre en ligne de compte de simples ornemens. J'avoue qu'il y a des ornemens qui rendent la chose plus prétieuse au jugement des curieux ; par exemple de belles peintures sur des plat-fonds, des quadrans, des parterres, des fleurs, il semble qu'on y doive avoir quelque égard à la condition et qualité des parties. Mais si le propriétaire du fonds ne peut pas tirer de ces ornemens une utilité pécuniaire, s'il ne luy en couste pas moins, que s'il ne les possédoit pas, ce ne sont plus que des plaisirs d'esprit et d'affection, à quoy les loix ne s'arrestent point. * *Pretia rerum non ex affectu nec ex utilitate singulorum, sed ex rei veritate et communiter accidentibus, æstimari debent.* Le possesseur de mauvaise foy ne mérite point de support : ce seroit, dit-on, encourager le vice que de rembourser un tel possesseur. Cependant les Jurisconsultes Romains ne font pas une fort grande différence entre ces deux sortes de possesseurs, en ce qu'ils ne

* Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. (L. 63, in princip. D. Ad legem Falcidiam.) Non ex momentis temporum, nec ex eâ, quæ rarò accidat, caritate pretia constituantur. (Eod. § 2, in fine.)

veulent point qu'aucun propriétaire de la chose restituée se puisse enrichir du bien d'autruy. D'Argentré prenant le party de quelques sçavants hommes, comme il dit, résout que le possesseur *quantum libet malæ fidei, perdere non debet quod alienâ utilitate de suo impenderit.* Du Moulin, sur la Coûtume de Paris, dit aussi que les impenses utiles et nécessaires sont deües à celuy qui sçavoit bien qu'il bâtissoit sur le fonds de son voisin, qui ne se doit pas enrichir aux dépens d'autruy. *Benigniùs est in hujus quoque personâ rationem impensarum haberi, non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere, et id ipsum officio Judicis continebitur, nec exceptio doli mali desideratur. dict. L.* 38, *D.* Un larron vole un lingot d'argent ; il en fait faire des pots : si le maistre vient à reprendre son bien, faudra-t-il qu'il paye la fasson et la graveure. La *L.* 13. *D. de condict. furtiv.*, le décide ainsi. Je me souviens d'un Ordre du Conseil Privé qui porte qu'un particulier ayant bâti sur des terres du bénéfice de la parroisse de St. Martin, en seroit évincé sans récompense. Peut-estre étoit-il possesseur de bonne foy : mais de quelque qualité qu'il fust, je laisse à juger s'il n'y avoit point d'erreur, et si l'Eglise peut ainsi s'approprier un bien qui ne luy peut appartenir. Un possesseur par fraude et par violence est sans doute plus odieux et mérite un châtiment plus sévère. Toutefois comme c'est au Fisc à punir les fautes, il n'y a que luy qui profite des amendes et forfaitures. Les particuliers se doivent contenter de la restitution de leur bien, avec dommages et intérests, quand le cas

y échet. Enfin une des plus notables différences entre les possesseurs de bonne foy et les possesseurs de mauvaise foy, c'est au sujet dont il est question: que ceux là *omnes expensas deducunt, licet res non exstet*, et que ceux-cy ne mettent rien en rabat, *nisi res melior sit. L.* 6, § 3, *D. de neg. gest.* Si le possesseur doit jamais estre remboursé de ses impenses, c'est lors que par malheur il se voit dépossédé par des hypothèques antérieures, et que l'éviction arrive après qu'elle a dormi long temps, et qu'elle sort, pour ainsi dire, de l'antre où elle étoit cachée, pour venir surprendre un acquéreur qui se reposoit sur une possession immémoriale. Car chacun sçait en ce païs jusqu'où les décrets remontent. Faut-il qu'un acquéreur ne fasse jamais d'augmentations, dans une perpétuelle inquiétude de les perdre? Lors qu'il s'agit d'un usufruit, d'un réméré, d'une donation, ou de quelque autre contrat résoluble par un défaut essentiel, il est plus aisé d'en prévoir la suite. Cependant je ne sçache pas qu'en de telles rencontres on n'ait toûjours règlé les impenses à-peu-près comme il a esté ci-dessus déduit: surtout quand elles ont esté faites sans précipitation et sans apparence de fraude. D'où vient donc que dans les décrets d'héritages, il y a si peu d'exemples de restitution ou de remboursement? On dira, 1°. Que comme dans les décrets, il faut suivre les dates, il arriveroit quelquefois qu'un pauvre homme seroit contraint de renoncer à son titre par la crainte d'estre accablé de frais. Mais nous croyons avoir satisfait à cette objection, en expliquant la ma-

nière dont on pourroit humainement rembourser des impenses. 2°. Que les impenses en tel cas ne peuvent pas estre plus privilégiées que le prix d'un acquest qu'il faut perdre quand le tour vient : cette difficulté s'éclaircira dans la suite. 3°. Que c'est une fatalité, et que jusqu'icy le renonçant n'ayant point esté tenu des dégradations qu'il avoit faites, il ne peut avoir non plus des frais d'augmentation. J'ai vu, lors que la fin d'un décret approchoit, des acquéreurs et des partçonniers qui ne se croyoyent pas en bonne date, abbattre des arbres de futaye, enlever des pommiers, des pressoirs, des portes, des fenestres, et ne relever pas seulement les améliorations, mais démolir sur le fonds ancien.

On disoit pour eux qu'il faut avoir pitié d'un homme qu'on contraint de déguerpir, et qu'il est juste que chacun fasse de son bien comme bon luy semble : objection qui ne se peut pas justifier, à mon avis. Basnage, en son Traité des Hypothèques, rapporte sur ce sujet deux arrests notables, l'un de 1665, le 12 Janvier, comme un acquéreur ou créancier peut veiller pour la conservation de ses hypothèques, en empêchant qu'elles ne soyent affoiblies ou diminuées par la détérioration des biens hypothéquez : et l'autre du 10 Avril, 1653, comme celuy qui avoit acheté des bois de haute fustaye, étoit tenu de bailler caution aux créanciers hypothécaires, du prix des bois qu'il faisoit abbattre, parceque la valeur du fonds étoit diminuée par cette vente. C'est aussi ce qui se pratique dans l'Isle à toute heure. On fait des défenses particulières

aux détenteurs de l'héritage hypothéqué, et généralement à tous, de démolir sur le fonds, à peine d'en répondre ; et l'on fait même publier ces défenses quand il est requis—non pour restreindre la liberté des propriétaires en la disposition de leur bien, mais seulement pour les empêcher de le faire au préjudice d'autruy. Car l'héritage ne peut passer d'une main à l'autre que *cum suâ causâ*, chargé des hypothèques précédentes. C'est ainsy que par Acte de la Cour Royale, du 24 Octobre, 1616, il fut permis de prouver qu'un acquéreur avoit commis acte de tenant, en transportant certaine pierre à mortier en état de muraille, et coupant les arbres de fustaye ; et qu'en 1556, le 3 Juin, il fut commandé de ne couper ni dissiper sur des acquests pendant un décret. Je ne sçai ce qu'on peut dire pour des Préjugez modernes, qui paroissent contraires, et je ne prétens pas juger si ce sont des loix pour l'avenir, plutost que des exemples de faveur et de support, fondez peut-estre sur des circonstances particulières. Au surplus, la défense de démolir, ni pendant un décret, ni dans aucune autre rencontre, ne s'exerce jamais contre aucun propriétaire, lors qu'il n'y a point d'insolvabilité. C'est un remède rigoureux dont on n'use que quand il est notoirement nécessaire. Je concluds donc que comme en fait de décret, des dégradations réelles sont sujettes à restitution, les augmentations le doivent estre aussi. A ce que j'ai ci-dessus objecté, que les augmentations ne sont pas plus privilégiées que le prix de l'acquest, il est aisé de répondre. Le prix se perd, parce que

s'il le faloit rendre, cela diminueroit la valeur de l'ancien fonds hypothéqué. *Fraudantur creditores, non quoties aliquid non acquiritur, sed quoties de bonis debitorum aliquid diminuitur.* Au lieu que les améliorations, non plus que les héritages baillez par échange, ne se pourroyent pas retenir par un tenant après décret, sans s'approprier le bien d'autruy. C'est le décrété qui a reçu l'argent, et non pas le tenant. La différence d'entre les améliorations et les échanges n'est pas grande à cet égard, et la règle *superficies solo cedit* ne donne à l'ancien propriétaire du fonds qu'un droit de posséder conditionnellement. Voyez Basnage, sur l'Article 431 de la Coûtume de Normandie. Finissons ce Chapitre par les évictions qui peuvent arriver pour cause d'abus ou de crime. L'abus, s'il n'est accompagné de crime, n'emporte pas la perte des améliorations, mais une simple dépossession. Le crime n'est pas si favorable, mais ce n'est que par relation au Seigneur féodal dont le fonds est tenu, et qui luy revient par la commise ou faute du vassal, qui se voit alors privé de tout, selon le commun sentiment des Docteurs. La raison que Basnage en donne, *superficies solo cedit*, n'est pas décisive : c'est qu'alors il y a concurrence de grande coulpe, félonie, désaveu, ou crime qui cause la confiscation, suivant la Loy et la Coûtume, qui ne pardonne au vassal guère de fautes qui le puissent convaincre d'ingratitude, et d'avoir violé la condition qu'il s'étoit luy-même tacitement imposée par son investiture.

CHAPITRE LXII.

DES SENTENCES INTERLOCUTOIRES.

Il y a trois sortes de sentences, selon les anciens Docteurs : d'interlocutoires, de définitives et de mixtes. Les interlocutoires, qui sont celles dont, par l'Ordonnance du Conseil Privé, l'on ne doit pas appeller, consistant en des incidents, des délais, des appellations de garands ou de co-héritiers, la nécessité d'une tierce partie, l'admission ou la rejection d'un libelle défectueux, et tels autres appointements qui ne tendent qu'à disposer le procès à finir. Les Sentences définitives sont des décisions entières du différent, *totum negotium et causam principalem determinant : the matter must be fully examined and ended by a definitive sentence or other judgment having force of a definitive sentence*, en 1572, May 13. Il n'y a pas de doute que l'appel d'un tel jugement ne soit recevable, si d'ailleurs il n'est pas interdit par quelque loy particulière. Enfin il y a des sentences qu'on appelle mixtes ou mitoyennes, parce qu'elles participent à la nature des deux autres sortes, et l'on n'en peut appeller quand elles approchent le plus des simplement interlocutoires ; au lieu que l'appel est receu quand elles tiennent plus des définitives. L'injustice de souffrir un appel illégitime est une vexation d'autant plus grande,

que le pauvre peuple n'en obtient que peu ou point de dépens. D'un autre costé, l'on dit que c'est vouloir estre absolu que de refuser un appel ; que c'est au supérieur à le punir s'il est frivole, et que du moins en cas de doute c'est une sage précaution et une marque de respect que de deférer à l'appel. Cette mitoyenneté fait une matière fort embrouillée. Selon le Droit Civil, on admet difficilement l'appel d'une sentence interlocutoire ; selon le Droit Canon, on n'en refuse guère ; et selon un célèbre praticien, Imbert, *Inst. Forens. Lib.* 1. *Cap.* 64. *In regionibus quæ moribus gubernantur, citrà appellationem non possunt interlocutiones quæcumque emendari proindè si ab eis non appelletur in rem transeunt judicatam, et hoc gravamen est irreparabile quod obstet ulteriori prosecutioni.* Mais notre Droit Canon est conforme à notre Ordonnance Royale ; on ne doit pas appeller d'une sentence interlocutoire, si elle ne contient un irréparable grief ; c'est-à-dire, ce me semble, *a judgment having force of a definitive sentence.* Il nous revient à toute heure des affaires dont on n'a point jugé l'appel admissible, sans nous en marquer d'autre motif, que de nous dire, qu'il ne s'agissoit que d'une interlocution. Il importe donc beaucoup aux magistrats et aux particuliers de se bien instruire là-dessus. Mathæus, in not. ad Guid. Pap. Quæst, 220, définit généralement une sentence interlocutoire, *quæ habet vim definitivæ. Interlocutoria quæ non spectat aliam sententiam post se, vel per quam finitur officium judicis, aut quæ definit unum articulum, qui est de substantialibus causæ principalis.* Pour

mieux éclaircir cela, venons à des exemples. Titius baille à Sempronius un ténement à perpétuité, par le prix de dix quartiers de froment de rente annuelle, et quand on vient à passer le contrat en bonne forme, le preneur allègue qu'il est surpris, et que le public a droit de chemin et passage par dessus une grande partie du ténement. Le bailleur répond qu'il n'y a point de telle condition, mais que quand il y auroit un tel chemin, il ne faudroit qu'une récompense, et que le marché subsiste, sauf à plaider sur l'existence de la servitude. La Cour Royale de Jersey juge que s'il y a telle chose, le marché n'est point obligatoire, et, sur l'appel, les Seigneurs du Conseil n'y trouvent qu'une interlocution. Ils entendoyent apparemment, qu'il constât de la servitude avant que de venir au point de droit, et que comme d'un costé, s'il n'y avoit point de chemin sur ce ténément, il n'y auroit plus de difficulté sur le bail; de l'autre costé, si la servitude étoit prouvée, il restât à juger si le contrat étoit cassable, ou s'il suffiroit de dédommager le preneur, ce qui feroit une pleine et entière définition du procès et le sujet d'un appel régulier. Mais je suppose que ni le preneur ni le bailleur n'eussent point interjété appel de la première sentence, et que, passant outre, ils eussent plaidé sur le fait de la servitude, eussent-ils peu dans la suite appeller du succès de toute la cause? Le point de droit n'estoit-il pas par là couvert et jugé? N'étoit-ce pas là *articulus substantialis causæ principalis, qui transierat in rem judicatam?* Voyez le Chap. XXX de ce Livre. Je réponds que pour en-

trer dans l'intention des supérieurs, si les parties et les bas juges ne peuvent pas à la vérité contrevenir à leurs propres métodes, il ne s'ensuit pas que les Juges d'Appel ne puissent rectifier toutes les erreurs d'une procédure, et que si ce n'est pas, comme en Normandie, où l'on ne peut plaider qu'à une fin, ce ne soit pratiquer une autre règle commune, *nemo in jure pluribus exceptionibus prohibetur uti.* Or comme il peut naître dans un procès diverses questions sur lesquelles il faut interloquer, on demande si le Juge n'est pas tenu de les juger toutes distinctement, affin que du moins s'il y en a quelqu'une dont l'appel ne soit pas jugé recevable, on n'impute pas au défendeur d'avoir tacitement consenti? Mais si toutes les objections qui se proposent principalement dans un plaidoyer de vive voix, étoyent graduellement vuidées, ce seroit un travail extrême. Il n'y a que les difficultez importantes qui méritent un éclaircissement exprès, selon la prudence et l'équité du Juge. *Interlocutoria quæ potest ferri sine scriptis, debet in scriptis posteà redigi, ut appareat ex actis. Marant. in spec. Aureo.* En d'antres cas c'est aux parties à se souvenir de ce qui n'est pas mis en record, et le mettre en avant pour le prouver, s'il est requis. Les tenanciers du Seigneur de St. Ouen demandoyent qu'il leur montrast titre pour les services qu'il exigeoit d'eux ; la Cour Royale ordonna qu'ils feroyent les services comme par le passé, et que pour les régler une Extente en seroit faite. Sur l'appel des tenanciers, le Conseil Privé trouva que ce n'étoit qu'une interlocutoire. C'étoit pourtant un

point capital. Si les services ne sont point deus, à quoy bon l'Extente?

Quelle est donc cette sorte de sentences interlocutoires, *quæ vim habent sentendiæ definitivæ, vel quæ definitiva reparari non possunt. Guido. Pap., Quæst.* 75, nous en donne divers exemples. 1°. *Quandò Judex interloquitur fidejussores esse idoneos, et non sunt.* 2°. *Quandò Judex tutoris excusationem legitimam non admittit.* 3°. *Quandò Judex jussit pecuniam solvi minori, sine Tutore.* 4°. *A falsâ consultatione vel relatione, vel ab iniquâ interpretatione sententiæ.* 5°. *Si Judex admittit libellum ineptum quia sic reus cogeretur procedere super facto quod non potest reparari.* 6°. *Si Judex pronuntiat appellationem esse desertam.* On entend l'appel d'une sentence définitive. Car le jugement de la désertion remet tacitement la première sentence en force, quoy qu'elle ne le dise pas en termes précis. Ranchin, sur cet Auteur, dit que *si in aliquâ instantiâ non fuit observata forma à legè traditâ, sententia quâ pronunciatur nullitas processûs est interlocutoria, et de novo agendum, quia non definit negotium principale.* Sur ce pied là, ce ne seroit qu'une pure intervention, que ce que nous appellons un ramendement de clâmeur; toutefois comme ces ramendements n'interrompent point la prescription, si le temps de l'action étoit prescrit, ne seroit-ce point alors une espèce de sentence définitive, *in consequentiam*, comme la désertion d'un appel. On peut dire la même chose des sans jour et des congés de Cour par incivilité de semonce, qui seroyent obtenus dans le

temps fatal ; faudroit-il recommencer un procès qui manifestement pourroit estre éludé par la prescription ? J'ai vû recevoir l'appel solomnellement sur un ramendement de clâmeur, pour quatre cabots de froment de rente, à l'instance du Sieur de la Hague, et je ne comprens guère comment le demandeur ne pourroit poursuivre par appel la légalité de sa clâmeur, comme Guid. Pap. a dit ci-dessus que le défendeur la peut combattre par la même voye. Procès se meut entre les Officiers de la Reyne et les bénéfices touchant leurs dixmes respectives. Une Ordonnance de la Reyne porte que les unes seront séparées d'avec les autres par une Enqueste ; les bénéfices prétendent que la Cour Royale doit premièrement juger si la dixme des lins et des chanvres ne leur appartient pas, et les Officiers de la Reyne veulent que le tout se fasse par une Enqueste. On juge en faveur des bénéfices, et l'appel des Officiers est icy receu. Au contraire une Veüe devant la Justice ayant esté termée environ l'An 1664, entre deux particuliers Seigneurs de Fief, dont l'un appelle, disant que la Justice seule en devoit juger, et non des hommes de Veüe, il fut dit par le Conseil Privé, que ce n'étoit qu'une interlocutoire. Durant cette présente guerre, le Sieur de Sassi, gentilhomme de Normandie, demeurant à Paris, se retire secrètement à Jersey sur quelque chagrin. Le bruit court en France que sa femme l'a fait mourir. La sœur de Sassi fait poursuivre criminellement et l'on apprend là qu'il est à Jersey. Un cousin germain de Sassi vient pour sçavoir ce qui en est, prétendant que ces Isles sont

neutres. Toutefois l'Agent pour les prises ne laisse pas de se saisir de la chalouppe de ce cousin, et de la faire ajuger pour le Grand-Amiral, à la Cour de l'Amirauté. Le Sieur du fief où la chalouppe arriva, s'oppose et fait assigner l'agent devant la Cour Royale. L'Agent s'arreste sur son adjudication; le Seigneur réplique qu'on la doit montrer; la Cour l'ordonne de même; l'Agent appelle, et l'appel est receu par l'avis du Juge, sur une égalité d'opinions. On en fist un grand bruit: on disoit que c'étoit violer une loy manifeste, qui défend l'appel d'une sentence interlocutoire. Mais le Seigneur ne fist qu'écrire qu'il ne pouvoit aller répondre, que la chose n'en valoit pas la peine, et perdit son procès. Je ne dirai pas que depuis, sur une autre instance, qui n'étoit pas fort éloignée de celle-cy, l'on n'ait pas admis icy d'appel. Cependant lors qu'il s'agit de la compétence de toute une Cour, je n'estime pas qu'on peust tout-à-fait rejetter l'appel, à moins que l'exception ne fust tout-à-fait ridicule. Guid. Pap., au lieu que je viens de citer, met expressément entre les interlocutoires, *quæ vim habent sententiæ definitivæ, quandò Judex pronuntiat se esse vel non esse judicem competentem.* Il avoit dit la même chose en sa Question X. Voyez Terrien, le Caron Cod. Henry, Liv. IX, Tit. 6, N. I et III, et Bernard sur la Pratique de Liset. Mais cet Agent pour les prises, par sa comparution devant les Juges de Jersey, ne reconnoissoit-il point leur compétence? *Si quis ex alienâ jurisdictione ad Prætorem vocatur,* *

* Vocetur.

debet venire. Prætoris est enim æstimare, an sua sit jurisdictio ; vocati autem, non contemnere auctoritatem Prætoris: nam et legati, cæterique, qui revocandi domum jus habent, in eâ sunt causâ, ut, in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. L. 5. *D. de jurisd.,* * *et L.* 2, *in princip. D. Si quis in jus.* La comparution et l'appel de l'Agent ne faisoyent qu'honorer le caractère du Juge, et n'empêchoyent pas que dans la seconde instance, je veux dire dans la poursuite de l'appel, il ne fust toujours question de la compétence. Un protest n'est pas nécessaire, si ce n'étoit pour oster tout prétexte d'équivoque. Imbert use sur cette matière d'une distinction notable; il dit que *si quis submoveatur à præscriptione vel exceptione pacti de non petendo*, quoy que cela touche le principal, ce ne seroit pas un grief irréparable, mais que c'en seroit un que d'estre débouté de ses témoins ou de ses preuves par écrit et qu'il en-faudroit appeller, et Terrien, qui le copie si souvent, dit la même chose, Liv. X, Chap. III. Cependant, suivant la maxime des Seigneurs du Conseil, ne peut-on pas par appel d'une sentence entièrement définitive, revenir aux témoins et aux évidences rejettées, comme on peut revenir à la prescription et à la paction de ne pas poursuivre ? A plus forte raison, un seul témoin, admis ou non admis nonobstant les reproches, ou quelques Juges récusez ne seroyent pas à la rigueur de cette règle un grief irréparable, si la récusation ne mettoit pas le siège dans l'incapacité de juger par le trop petit nombre, car, comme j'ai dit

* De Judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat.

ailleurs, on veut aujourd'huy que dans les différents qu'on porte au Supérieur, il y ait toujours une sentence originale.

Un garant ou co-héritier est appellé dans une cause; il y a appel sur cet incident. Cela fait naistre deux questions, si l'appel est recevable, et, posé qu'il le soit, s'il doit arrester le principal. Mais si cet incident n'empêche pas la poursuite du premier procès, la condamnation du garand ou du co-héritier, n'auroit-elle point force de chose jugée, s'il n'en étoit appellé, comme d'un point distinct et séparé? Du moins faudroit-il protester de pouvoir agir après la vuidange de la difficulté principale. Il n'est donc pas étrange que dans une telle variété, les Juges de l'Isle admettent quelquefois des appellations irrégulières. Le grand nombre de doléances, c'est-à-dire un torrent d'injures, dont les plaignants noircissent le monde, parce qu'ils voyent qu'on ne s'y arreste pas, sont aussi souvent la cause de cette facilité, et peut estre que les Seigneurs du Conseil, fatiguez eux mêmes des procès des Insulaires, ont plus de penchant à les renvoyer sur des interlocutoires, qu'à se donner la peine de les entendre à fond sur des choses de poids. Au reste il y a, ce me semble, des griefs qui peuvent passer pour irréparables, non pas qu'ils soyent tels en effet, mais à cause que la réparation en seroit trop difficile.

Qu'on balance donc les inconvéniens, pour juger si l'exécution d'une sentence interlocutoire ne presse point plus que le délai.

CHAPITRE LXIII.

DE LA RÉVOCATION D'UN AVANCEMENT DE SUCCESSION, FAIT PAR LE PÈRE.

Heaume a deux fils et une fille. Il est âgé de plus de septante-cinq ans et baille à perpétuité sa maison et ménage à son fils aîné pour décharger certaines rentes. Peu après étant contraint de se déclarer Tenant après Décret d'un autre héritage, il fait un pareil bail à son fils puîné, de sa Teneure, pour en payer les rentes deües aux créanciers. Enfin il meurt en 1707, en Février. La veuve du fils aîné, tutrice, poursuit un bénéfice d'inventaire: cependant elle est dans six mois actionnée à la Cour d'Héritage par le puîné et par le tuteur des enfans de la fille, pour délivrer un entier des héritages qui furent à leur commun père. Les puînez sont renvoyez à la closture du bénéfice. La tutrice fait défaut le prochain terme, et le terme suivant elle répond, qu'elle n'a rien à dire, sinon que les baux soyent cassez et le bien rapporté dans la masse, pour estre partagé selon droit. Le puîné s'oppose et le différent est appointé devant un Corps de Cour. Pour ce puîné l'on dit, 1°. Que Heaume, dans ses vieux jours, se trouvant incapable de soutenir une teneure embarassante, n'avoit fait que s'en

soulager par le moyen de son fils puîné, lequel étoit alors garni de quelque argent, amassé par son industrie, et qu'il seroit cruel de luy venir enlever le fruit de ses soins et de ses fatigues, à débrouïller cette teneure. 2°. Que les enfans de l'aîné paroissoyent d'autant moins recevables à disputer ce contrat, que l'aîné luy-même avoit fait avec son père un à-peu-près semblable marché, et qu'au fond ce seroit rappeler un fait, qui ne peut estre rappellé qu'à l'instance d'une partie grévée. 3°. Que quelque avancement qu'un père fasse de son héritage à ses enfans, s'il est permis de le révoquer, ce ne doit estre que dans l'an et jour, selon la constante pratique, dont on montre divers jugemens; au lieu que la tutrice n'auroit fait, dans le temps requis, aucune révocation expresse ni tacite. 4°. Posé qu'une clâmeur de partage équipolast une révocation, comme on prétend, ce ne peut estre que lorsque la clâmeur est intentée par la partie plaignante, et qu'il seroit inoui qu'un adversaire qui se taist, profitast d'une action opposée, qui n'a pour but que de conserver l'intérest d'un demandeur. Autrement il faudroit que ce puîné demandant partage de ce qui resteroit de la succession de son père, se fust par là ruiné luy-même, et qu'on luy peust imputer d'avoir fait une révocation aussi contraire à son dessein, qu'elle est éloignée des termes de sa clâmeur. Pour la tutrice on repart: 1°. Que sa demande de partager les héritages du père, y comprenant les baux, est appuyée d'une coûtume incontestable. qui défend la prédilection des pères; qu'à

la vérité la révocation de tels contrats dans l'an et jour est marquée dans la Glose de l'Ancien Coûtumier de Normandie, et receüe dans la pratique de Jersey, mais comme la rigueur de révoquer dans an et jour est contraire au droit commun de l'égalité d'entre les enfans, elle peut bien estre plus aisément suppléée par des Actes équipolens des révocations tacites. Un Préjugé de l'An 1607, le 21 Janvier, y est exprès. "Justice ordonne que la donation que Jean Esnouf, fils Noé, avoit transportée par son testament et ordonnance de dernière volonté à Syméon Enouf, fils Thomas, l'un de ses héritiers, à fin d'héritage, sera rapporté en commun partage avec ses autres héritages, entre ses cohéritiers, ayant suffisamment rappellé ledit don par les diligences qu'ils firent de partager les héritages de leur dit prédécesseur, dedans l'an et jour de sa mort. Et est à l'instance Jean Bisson, meneur des enfans dudit Thomas Enouf, d'une part; et Pierre Enouf, ayant droit d'Abraham Enouf et partçonniers. De laquelle ordre ledit meneur a appellé par devant nostre Souverain Sire le Roy et son noble et discret Conseil." Ce supplément est surtout favorable en cette cause, où il ne s'agit que d'une petite omission de formalité dont une simple veuve inexpérimentée dans le procès, une tutrice, pourroit estre relevée en faveur de son sexe et de ses petits enfans mineurs, posé qu'une révocation expresse eust esté nécessaire. 2°. Que la diligence pour ce présent partage ayant esté faite à l'instance du tuteur des enfans, aussi bien qu'à l'instance du fils puîné, que pouvoit faire ce tu-

teur qui représente l'aîné? Et si par cette diligence les baux ne peuvent subsister à l'égard de ce tuteur, censé selon le jugement de 1607 les avoir rappelez l'un et l'autre, comment est-ce qu'ils ne tomberoyent pas à l'égard du puîné? 3°. Accordons encore que la révocation de ces baux deust estre faite dans l'an et jour par la tutrice, il est évident que, suivant cette autre règle si reçeüe, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetuæ sunt ad excipiendum*, il suffiroit aujourd'huy de proposer cette révocation, sur la clâmeur du partage que font les puînez, et qui traine avec soy, dès le moment qu'elle fut intentée, toutes les exceptions et défenses qui en sont inséparables ; car elles émanent du corps de la demande en partage, comme de leur source naturelle. Un illégitime avancement de succession est un incident qu'on ne peut éviter quand on l'allègue dans le partage. Ainsi Le Bouteiller, Liv. 1, Tit. 44, dit qu'une compensation est receüe en jugement, quand elle est descendante d'une même matière ; comme si deux ont compagnie d'une même marchandise ensemble, ou si tu achètes une teneure qu'on te vende par fraude, et elle soit plus chargée qu'on ne t'avoit donné à entendre, ou si tu as esté tuteur d'aucun pupille, ou qu'il te doive en cette même chose. Il est de même de la demande en réconvention, quand elle est pour la défense contre l'action du demandeur ; et comme dit Imbert, *Instit. Forens*, *Usque adeò actioni propositæ cohæret, ut separari nequeat, et adversùs actoris intentionem exceptionem pariat.* Le Sieur de la Haule avoit

baillé au Sieur de Samarès un ténement considérable par un prix de rentes payables ou assignables, à la charge des fonds. Long-temps après l'héritier du bailleur commence à plaider contre l'héritier du preneur, pour le payement des rentes qu'il ne payoit ni n'avoit assignées. Le procès dure, puis enfin les parties s'en soumettent à des arbitres. Dans la discussion, le preneur montre par de bonnes évidences, que non seulement il décharge toute la somme deüe par le contrat, mais que, comme détenteur du fonds, il a esté contraint d'en payer beaucoup plus, et demande refondement du principal et des arrérages de l'excès. Le Bailleur oppose qu'il n'y a rien dans son action qui l'engage à ce surplus, qui seroit d'ailleurs prescrit par le silence du preneur depuis plus de quarante ans. Il ajoûte qu'après la mutation de personnes intervenue, il seroit impossible de découvrir la vérité du fait, et que le preneur n'auroit eu garde de se tenir chargé d'un tel fardeau si long-temps. En un mot il dit que sa demande étant bornée, sans pouvoir d'agir d'une part et de l'autre, les arbitres avoyent passé leur autorité quand ils ajugèrent au preneur sa prétention. La Cour de Jersey, parties ouïes, confirma la sentence arbitralle. Il y eust appel, mais, après consultation à Londres, l'appellant se soumist à presque tout ce qui luy fut demandé. De sorte que la seule diligence du bailleur dans quarante ans servit d'interruption, même pour sa partie adverse, parce que le fond de l'action comprenoit en effet des prétentions réciproques sur un contrat indivisible. Mais affin qu'on ne se surprenne

point de ce que je dis, qu'une telle sorte d'action *ex unâ parte* perpétue la défense de l'adversaire, il n'y a qu'à voir la *L.* 1. §. 7. *D. de contr. tutel.* qui nous en donne une décision formelle: *si ex causâ, quæ tempore finitur, obligatio aliqua fuit, tutelæ contrarium judicium esse ei opinor.* Cependant la Cour Royale ne laissa pas d'ordonner, par la pluralité des opinions, qu'on partageroit l'héritage de Du Heaume, à l'exclusion des baux qu'il avoit faits à ses enfans. La tutrice appella, mais elle auroit besoin d'un grand secours pour se mettre en état de poursuivre, et si elle ne le fait pas, voilà les enfans de l'aîné sans prérogatives pour son ménage, et presque sans aucun préciput, ou du moins avec une grande diminution, vû la modicité du reste de l'héritage, au lieu que le puîné demeurera propriétaire d'une plus belle maison que celle de son aîné, qui s'étant d'abord engagé dans le bail perpétuel, ne le faisoit que pour une plus grande assurance d'en acquitter les charges, et non pas pour se priver de son droit d'aînesse et de toute autre cassation d'un contrat postérieur à l'avantage du puîné, de quelque consequence qu'il fust. Un homme peut gagner considérablement sur une teneure, et ne peut pas la transférer à l'un de ses enfans au préjudice des autres; c'est un illégitime avancement de succession. Les enfans et les créanciers qui traitent avec eux ont deu prévoir que ce n'est point un fait irrévocable. Concluons sur ce qui fait la présente difficulté, que du moment que le puîné commence son action en partage, il met son frère ainé dans un plein

droit d'alléguer toutes ses exceptions, et que l'interruption est bonne pour tous, de quelque costé qu'elle vienne. Il ne seroit pas juste qu'une première interpellation fermast la bouche au défendeur. Il ne faut qu'un peu de jurisprudence naturelle pour en convenir, sur des faits de cette nature.

CHAPITRE LXIV.

SI PENDANT UN INCIDENT DONT ON EST DÉBOUTÉ, L'INTERRUPTION CONTINUE SUR LE PRINCIPAL.

Titius épouse Lucrèce; il assigne des héritages de sa femme à la décharge de ses héritages propres. Ces mariez ont pour fils Sempronius, qui meurt après ses père et mère, sans héritiers procréez de luy. Un parent du costé maternel demande à l'autre ligne refondement de ses héritages assignez. Les parties sont à cet effet renvoyées devant arbitre, où le parent maternel y veut faire entrer un refondement des rentes que la mère avoit vendues: ce qui est contredit comme un fait non compris dans la première demande. Là dessus la Cour, en 1702, ordonne que l'arbitre pro-

cèdera sans s'arrester à cet incident, les prétentions du parent maternel sauves, quand il agira par une action nouvelle. Il appelle et sur la non-admission, se porte pour doléant. Son appel est receu par les Seigneurs du Conseil, puis, parties ouyes, le parent paternel obtient un hors de Cour, *a dismiss.* Ensuite en 1707, le doléant vient renouer sa procédeure de 1702, et il s'y trouve une discontinuation de cinq ans. Mais il allègue que la suite de sa doléance luy doit tenir lieu de continuation. La partie adverse soutient au contraire, que si le renvoy devant arbitre demeure toujours bon quant au principal, il est de nul effet quant aux arrérages du précédent, à cause de la cessation de poursuite. Les opinions de la Justice furent partagées; les uns n'accordoyent que les arrérages de cinq ans avant 1707, et la pluralité des voix fut pour les ajuger tous, jusqu'à 1694, qui est le commencement de la première action. Il y avoit à la verité plusieurs vains délais dans cette procédeure, particulièrement du costé paternel.

On disoit donc en faveur du costé maternel:

1°. Que pendant le temps de la doléance, le défendeur semons ayant comparu devant les Seigneurs du Conseil, ce n'étoit qu'une surséance du principal de la cause, plûtost qu'un temps de péremption, et qu'il n'y en a pas pour le procès ainsi dévoluts, de la poursuite desquels les parties ne sont plus les maistres. *Non valenti agere, &c.*

2°. Que le défendeur ayant par ses subterfuges si long-temps profité du provenu de tous les arrérages

dont il est question, devroit estre confus, au lieu de luy en payer de justes intérêts, de vouloir retrancher une grande partie du principal.

Pour l'héritier paternel on répond:

1°. Que la doléance a causé beaucoup de frais et de fatigues, qui se peuvent bien monter à plus, ou du moins autant, que les arrérages litigieux, et que la doléance étoit remplie d'injures et de réflexions, à raison de quoy le doléant auroit d'autant moins de sujet de se plaindre de la rigueur d'aucune péremption ou prescription.

2°. Que comme c'est une coûtume notoire et très constante, que même une condamnation expresse pour des arrérages de rente, se prescrit par une trève de cinq ans, on n'exige pas non plus sur cela le serment du débiteur, tant il est certain qu'on veut éviter l'accumulation et l'accablement de pauvres gens, sur qui l'on pourroit venir fondre tout-à-coup, après les avoir flatez d'une indulgence cruelle. C'est un droit public, *in odium*, du créancier.

3°. Que dans des procès, même non interrompus, la grande quantité d'arrérages est regardée comme odieuse et sujette à modération. De là vient que les tenans après décret ne payent que cinq ans d'arrérage avant la cession de biens, quelque diligence que le créancier ait faites. De là vient encore que dans la dernière audience, entre les nommez Janvrin, pour un partage d'héritage, la Cour n'accorde que des arrérages à-peu-près ainsi modérez, quoy qu'à la rigueur letout fust bien deu.

4°. Que la procédeure dont le doléant se veut prévaloir, sur un point tout-à-fait séparé de sa première action, ne luy peut estre d'aucun usage pour empêcher la péremption d'instance, qui, comme chacun sçait icy, fait perdre les fruits et les arrérages, de même que si l'instance n'avoit jamais esté faite. Car en effet les ventes qu'on prétend que l'ayeule des parties auroit consenties, étant un chef distinct, il ne se fait point d'interruption d'une chose à l'autre, *nisi in inseparalibus et connexis aut necessariis, ut quandò præscriptâ obligatione principali usuræ videntur præscriptæ.* D'Argentré, sur la Coûtume de Bretagne, Article 266, traite si bien cette matière qu'il suffira de se munir de son autorité dans cette rencontre. Il résout, après le sentiment de plusieurs Docteurs qu'il cite, *Lite mortuâ aut malè institutâ nullam consequentiam fieri ad vim interrumpendi et malæ fidei effectum elui ut fructuum restitutio nulla ampliùs peti possit.* N'ottroyons nous pas à toute heure des ramendemens qui font périr toute la procédeure, dès le commencement de l'erreur ? Le hors de Cour obtenu du Conseil contre le doléant, sappe et annulle toutes les conséquences de cet incident téméraire, dans lequel il s'étoit engagé. J'avoue que le doléant n'est pas riche et qu'il se ruine par ses illusions et son entestement. *Sed non sunt judicandæ leges.* Il n'est pas permis d'estre charitable du bien d'autruy.

CHAPITRE LXV.

DE LA LEVÉE ET VISITATION DES CADAVRES.

Le vieux Coûtumier de Normandie, au Chapitre d'Homicide de soy-même, dit que " se par avanture aulcun a esté noyé, ars, tué, froissé ou aggraventé en une rive, pourtant qu'il ne s'entendist pas à occire, il ne doibt pas estre osté de la Commune de l'Eglise, ne ses chattels ne doibvent pas demeurer au Prince." L'Article 43 de la Coûtume réformée porte " que le corps de personne homicidée ne doit estre levé ne mis en terre jusqu'à ce que la justice l'ait veu." Bérault dit là-dessus, qu'un corps trouvé mort, soit par le fait d'autruy, soit par submersion, ou autrement, doit estre avant de l'enlever, visité par des Chirurgiens, en vertu d'un mandement de justice, lesquels feront leur rapport des sortes de coups et de playes qu'ils auront trouvés, affin que cela puisse servir à l'information et à la découverture du crime, et que ceux qui n'obser-pas cette règle sont amendables." Il n'y a rien qui ne marque une mort violente. Mais Godefroy dit que généralement l'Article de la Coûtume doit estre pris pour toute personne trouvée morte aux chemins ou ailleurs, soit qu'il ait esté violenté, ou qu'il soit mort naturellement ou casuellement. On diroit que ces

auteurs amplifient la matière et veulent enchérir l'un sur l'autre. De sorte que, selon Godefroy, en quelque lieu que ce soit, l'homme trouvé mort de vieillesse, ou par quelque défaillance, doit estre veu par la justice. Aussi voit-on dans nos rôles quantité de tels exemples de gens trouvez morts sans témoins, soit dans leur maison, soit dans leur lit. Comme à Jersey la levée et visitation se fait en présence des gens de la Reyne, par le ministère du Vicomte et d'une enquête de douze hommes, les pauvres qui craignent les frais, et les riches qui s'imaginent que ce leur est quelque disgrâce, s'exemptent de ce trouble, autant qu'ils peuvent sans danger éminent. C'est pourtant toûjours une sage conduite, que de se mettre à couvert des mauvais bruits qui se peuvent répandre, et de la recherche qu'on en peut faire. Je ne blâmerai pas la modestie des Officiers, qui, de peur de passer pour mercénaires, ne paroissent point comme de sévères Enquesteurs dans des occasions où l'on ne découvre aucun soupçon d'aide ou de violence. Mais je ne me puis abstenir de blâmer ceux qui n'envisagent en tel cas les soins du Magistrat que comme des vexations inutiles. Basnage qui veut que la visitation d'un corps homicidé ne serve le plus souvent qu'à tirer de l'argent de quelque malheureux, n'avoit pas apparemment réfléchi sur ce que Bérault nous dit, qu'il se pratique à Rouen, comme chacun sçait qu'il se pratique à Londres, et généralement en tant d'autres lieux, où l'on ne permet point d'inhumer, sans un certificat de la sorte de mort dont la personne est décédée : tant la vie est pré-

cieuse, et le Magistrat en obligation d'en prendre soin! Il y va de l'intérest du Prince, aussi bien que de celuy de ses sujets. Les confiscations, les amendes et ce qu'on appelle le *deodandum*, sont des peines nécessaires pour rendre le monde précautieux. Particulièrement dans les païs où il n'y a point de Commissaire établi pour s'informer du genre de la mort, la visitation des gens trouvez morts naturellement doit paroistre moins étrange. Dix personnes considérables de la paroisse de St. Ouen descendent pour se divertir à la pêche, sur un batteau qui, dans son retour, surpris d'un tourbillon, se renverse et les noye; et la coste est pleine de monde à la coupe du vraic. On voit assès que c'est un malheur sans remède. Une autre fois, quantité d'hommes et de femmes qui partent de St. Hélier pour St. Malo, vont, dès la sortie du hâvre, briser leur vaisseau contre un écueil, à la veüe de plus de cinquante autres qui s'étoyent rendus sur le port, pour y condure leurs amis. Quelques intéressez dans ces deux rencontres murmurèrent de ce qu'après un spectacle si triste et si public, on ne laissoit pas de faire lever et visiter les cadavres, à mesure que la mer les rapportoit sur le rivage. Mais c'étoit une mort violente qui ne pouvoit souffrir aucune excuse. La loy ne distingue point s'il y a des témoins d'une telle manière de mort, ou s'il n'y a pas. Il peu intervenir de la fraude ou de la négligence. C'est une image de Dieu qui est détruite et qui mérite bien pour la sureté commune, *ad cautelam*, qu'on examine comment cela s'est fait. Hé

bien, me direz vous, s'il faut s'en tenir à la coûtume sans raisonner, du moins qu'on la suive à la lettre, et puis qu'elle ne parle que d'un corps trouvé mort, il est donc juste de n'user point de cette sévérité, sans s'exposer à des frais, pour un corps qu'on trouve encore en vie. Pourquoy plus de formalitez alors qu'on n'en observe pour ceux qu'on voit mourir dans leurs lits? A cela, je réponds, que si on ne lève pas un homme qui n'a pas encore rendu le dernier soupir, il ne s'ensuit pas qu'après sa mort on ne doive plus s'informer de la cause de son décès. Peut estre a-t-il desjà perdu les sens, et dès lors on le peut censer mort. *Pro mortuo habetur qui proximè moriturus est. moriendi momentum vita deputatur non morti*, dit Cujas * sur la *L. Seja in fine D. de mort caus. donat.* Un homme *in extremis vitæ constitutus*, n'est plus au rang des vivans. Il n'y a que peu d'années qu'un jeune garçon descendant entre deux batteaux, qui n'étoyent pas encre à sec, le batteau sur un costé duquel il se soutenoit en descendant, vient à pencher sur l'autre, et la teste du garçon se rencontrant entre les deux, fut tellement étreinte, qu'il n'en mourut pas sur le champ, mais quelques heures après, et fut ensuite levé formellement. J'ai fait cette petite dissertation sur une difficulté prétendue, cette présente année 1709, sçavoir, si l'on devoit prendre un ordre du Juge pour lever le corps d'un homme qui se seroit fortuitement noyé, quoy qu'il eust aussitost esté mis à

* Cette citation est erronée. Cujas n'a point commenté la L. Seja. en ces termes. Il a établi seulement la distinction entre les donations entre vifs et à cause de mort.

terre dans une maison particulière, où il parla, but, et mangea, bien qu'il expirast deux ou trois heures après. Un autre homme, péri par le même accident, fut trouvé mort le même soir, et l'un et l'autre furent le lendemain au matin levez et visitez, selon la coûtume, par un mandement de Justice. Je ne me puis persuader que celuy qu'on trouve mort naturellement doive subir cette formalité, plutost que celuy qui n'expire que peu après la violence. J'ai touché ce même sujet dans mon Traité des Crimes.

CHAPITRE LXVI.

DE LA RECONVENTION.

Celsus exerce par le moyen de sa fille un négoce de bas d'estame, dans lequel il ne veut pas paroistre luy-même. Vivianus s'engage dans quelques sociétez de trafic, où cette fille et d'autres marchands s'intéressent. Celsus fournit à Vivianus une lettre de change de cinquante ls. sterl., dont Vivianus luy fait son billet. Cette fille épouse quelque temps après le Sieur Marcellus, qui devient l'un des membres de la Cour Royale, et son beau-père luy transporte le billet, pour le payement dequoy Marcellus envoye l'Officier de la Justice. Vivianus soutient qu'après dix ans, le

billet n'ayant point esté poursuivi, devoit estre censé prescrit entre deux habitans de l'Isle, et partant non exécutoire ; de sorte que tout le remède qui resteroit, ce seroit de recourir au serment de la partie vivante, pourquoy l'on ne pourroit procéder que par voye de simple semonce. " Toutes rentes reconnues avoir esté payées dix ans durant, ou qui auroyent esté constituées depuis dix ans par droits ou assignations héréditales, comme aussi toutes cédules et obligations munies du seing de deux témoins, ou écrittes et signées par le detteur, seront exécutoires sans figure de procès, et sans contredit, sauf qu'en cas d'opposition l'Officier assignera jour aux parties à la prochaine Cour du Billet, de laquelle opposition l'opposant demeurera débouté s'il fait défaut," dit l'Ordonnance du Conseil Privé de l'an 1696, le 30 Avril. Vivianus en inféroit que des obligations ou billets ne peuvent pas estre plus long temps exécutoires que des titres publics passez devant le Magistrat. Marcellus répondoit que l'Ordonnance du Conseil ne parle que des rentes payées, constituées ou assignées depuis dix ans, et non des obligations qui demeurent exécutoires, sauf d'un costé la prescription, et de l'autre le remède du serment de la partie vivante, et qu'autrement ce seroit faire une illégitime extension des rentes aux dettes par obligation, *quæ fieri non debet de casu ad casum in Statutis.* Mais comme on ne s'arresta pas là, l'on vint ensuite à dire pour Marcellus, que la production que faisoit Vivianus d'un compte balancé par lequel la fille de Celsus luy étoit redevable d'à-peu-prés pa-

reille somme, et dont on demandoit compensation, ne pouvoit pas estre admise: le billet étant clair et liquide, et le compte litigieux. Ce qui ne reçut point de difficulté. Cependant parceque Vivianus avoit fait ajourner en même temps pour le payement de la balance, le débat fut s'il pouvoit poursuivre à la Cour de Brièveté, comme faisoit Marcellus en vertu de son privilège. On objectoit que Vivianus n'étoit pas du corps de la Justice, et qu'il n'avoit point plus de prérogative que quantité d'autres gentilshommes qu'on renvoyoit à toute heure à la Cour du Billet. Mais cette question à part, l'origine de ce différent ne procédoit que d'un fait de commerce, et de marchand à marchand, tellement que Celsus, par le transport du billet en faveur de son gendre, ne pouvoit pas changer la nature de la dette, pour éviter la réconvention, et décliner la Cour que Marcellus avoit luy-même choisie. Si la balance n'étoit pas encore liquide, elle ne laissoit pas d'estre émanée d'une même liaison de commerce et de sociétez. Voyez les Titres du Digeste et du Code: *Quod quisque juris. De alienationibus mutandi judicii causâ factis*, et mon Livre de Remarques. Il est vrai qu'on excepte la dot, dans la défense d'aliéner des choses litigieuses, mais il ne constoit point que le billet, dont le gendre étoit porteur, procédast d'une telle cause, et d'ailleurs, quelque favorable que soit la dot, elle ne peut pas par un tel changement de main, donner lieu de pousser un débiteur promptement à bout, et le renvoyer à d'autres juges pour une affaire de même nature. Les marchands doivent agir de

bonne foy, sommairement et sans chicane, et les Sieurs de la Justice n'abuseroyent-ils point de leur privilège, s'il leur étoit ainsi permis de surprendre et de fatiguer le monde par des titres empruntez ou affectez ? Cette considération l'emporta. Les parties accordèrent que Vivianus s'obligeroit, comme il fist, au payement du billet, et qu'au même instant Vivianus et Marcellus choisiroyent des Arbitres, pour examiner réciproquement leurs comptes.

CHAPITRE LXVII.

DE LA COMMUTATION DES AMENDES.

Il y a deux sortes de commutations. La première est quand la peine corporelle est convertie en peine pécuniaire ; métode fort en usage à la Cour Ecclésiastique. Le Canon 51 porte "qu'on ne fera point de commutation pour pénitence, sinon avec grande circonspection, ayant égard à la qualité des personnes et circonstances des fautes." Je ne sçai si l'intention de ce Canon est bien observée, mais je ne sçache point qu'à la Cour Royale il se soit fait de telle commutation depuis près de cent ans. En 1582, le 14 Juillet, un Adultère fut, par Lettre du Gouverneur, reçu à payer vingt nobles pour la punition du fouet,

à laquelle il avoit esté condamné pour son crime. En 1599, le 24 May, une peine de cep fut changée en deux écus d'amende pour les pauvres, et le 20 Octabre suivant, une autre peine corporelle fut tournée en peine pécuniaire, après le serment du criminel de n'avoir rien donné aux Officiers. Effectivement, aussi, l'inconstance des Juges et la sollicitation des parties sont elles à craindre.

La seconde sorte de commutation, c'est quand la peine pécuniaire ou l'amende se convertist en peine corporelle, et l'on fait sur cela cette distinction, que l'amende peut estre ou pour crime qualifié, ou pour simple excès ou délit, soit au Fisc, soit à la partie privée. L'amende au Fisc pour crime qualifié est de cours convertie en punition corporelle, quand le coupable n'a de quoy payer: *qui non habet in ære luat in corpore.* Il y a dans le Droit Civil une infinité de loix qui l'ordonnent, et généralement tous les Jurisconsultes en conviennent. Ils disent qu'un scélérat n'en doit pas estre quitte pour sa pauvreté. L'amende à la partie privée pour crime qualifié n'a pas tant de privilège. On dit qu'il ne s'agit alors que d'un intérest particulier, et non pas d'un exemple de vindicte publique: voyez Imbert et Papon. On en use en ce cas à-peu-près comme nos auteurs veulent qu'on en use pour une amende au Fisc pour un simple délit ou excès. On fait une exacte perquisition de biens, on cherche des cautions, on garde le criminel longtemps en prison, on exige le consentement de toutes les parties pour la modération, On considère la qua-

lité de la personne qu'il faudroit punir, et la quantité de la somme. On proroge quelquefois le temps, et l'on admet une caution juratoire de payer quand on pourra, plutost que d'en venir à la rigueur d'un châtiment corporel, qu'on n'inflige pas pour peu de chose. C'est pourquoy Bergeron, sur Papon, Liv. X, Tit. 10, N. VIII, dit comme luy, qu'on peut étendre ou relâcher la maxime *qui non habet in ære &c.* Les Coûtumistes de France disent que même les Cours de Parlement n'usent guère de cette commutation, et quand ils le font, c'est avec les précautions que je viens de rapporter: mais les Docteurs se sont plus attachez à la règle du Droit Commun, *qui non habet in ære:* à quoy se conforme beaucoup le Style de Procéder de la Coûtume de Normandie, selon qu'on le trouve exprimé dans Terrien. "Le condamné à l'intérest de partie et à l'amende de Justice seroit détenu prisonnier jusqu'à pleine satisfaction, sans qu'il peust estre délivré par cession ni autrement." La Cour Royale, à l'occasion d'un nommé Coutanche, en usa depuis peu de même. Il ne fut point admis à faire cession de biens. C'est ainsi que je l'ai couché dans mon Livre de Loix et Coûtumes; il n'y a point de cession en cas de crime ou de fraude. En effet, un Acte de la Cour Royale porte, que même l'amende à la partie privée participe à la nature de l'amende pour la vindicte publique. Je ne me souviens pas au reste que l'amende pécuniaire ait esté jamais icy convertie en autre peine afflictive que celle de l'emprisonnement. C'est ainsi qu'on doit bien examiner la con-

dition du criminel, et ne luy pas d'abord imposer une amende pécuniaire qu'il soit incapable d'acquitter, au lieu qu'une prison plus longue, un jeûne, une macération au pain et à l'eau, pourroit suppléer une amende. Une autre difficulté sur ce sujet, c'est de sçavoir si les dépens de la prison ont le même privilège que l'amende. Le Style ci-dessus allégué dit que non ; et l'on trouve quelque chose de tel dans les nouvelles décisions d'un livre appelé le Journal du Palais. Mais Basnage affirme que, selon l'usage de la Province de Normandie, on ne peut faire cession pour dépens ajugez sur un procès criminel. Ce parti me paroist d'autant plus juste que ces dépens sont un accessoire inséparable du principal. Aussi, suivant la Coûtume de l'Isle, est-on emprisonnable pour amende à la partie privée comme le Fisc, sans que l'Acte de la Cour l'exprime, et sans perquisition de biens. Il y a cette autre remarque à faire, que le criminel qui tient prison à l'instance de la Partie Civile, n'aura pas cependant pour sa subsistance les dépens d'un prisonnier ordinaire pour dette, mais ce que la Justice arbitrera. Autrefois c'étoit deux sols par jour. Vid. Papon, Liv. X, Tit. 10, N. XVI., Terrien et Godefroy: " Et s'il n'est prisonnier que pour l'amende au Fisc, luy sera baillé le pain du Roy." Aujourd'huy deux sols par jour ne reviendroyent pas à ce que c'étoit anciennement, mais neuf sols seroyent trop ; il convient qu'il y ait quelque diminution sur le prix commun des autres prisonniers pour dettes simples. Voyez Guy Pap. touchant ce qu'on doit donner par

jour au débiteur qu'on ne reçoit point à faire cession de biens. Un Acte du Parlement d'Angleterre fait mention de trois ou quatre sols, ce me semble. Disons pour conclure, que si l'amende pécuniaire peut jamais estre convertie en peine corporelle, ce n'est que lors qu'il seroit apparemment impossible de l'exiger en argent, et que le criminel en auroit malicieusement osté les moyens.

CHAPITRE LXVIII.

DES INFORMATIONS CRIMINELLES.

En 1703, Labeo, battu et maltraité par un homme qu'il ne peut reconnoistre, meurt dans trois ou quatre jours. En 1707, Sempronius, ajoint avec le Procureur de la Reyne, accuse Titius de l'avoir de nuit accablé de coups. Après la dénégation il est permis d'informer par toutes voyes licites, et le Procureur demande de plus d'informer que Titius est l'homme qui battit Labeo. Cette accumulation paroist légitime, par le Droit Civil, par des Arrests de Cour Souveraine, et par divers exemples de la pratique de l'Isle. *Qui desertioni aliud crimen adjungit, graviùs puniendus est: et si furtum factum sit, velutì alia desertio habebitur, vel si plagium factum vel adgressura, abigeatus, vel*

quid simile accesserit. *L.* 5. §. 2. *D. de re milit.* Papon, en ses Arrests, Liv. 24. Tit. 10. N. IX, dit "Que si un prisonnier est accusé d'un crime seul, pour lequel celuy qui luy fait son procès est compétent, ce Juge peut cumuler incidemment autres crimes, desquels il ne seroit compétent s'il en étoit principalement question : joint qu'ils confortent l'accusation dont il est compétent, et aggravent la charge de l'accusé, et par conséquent la peine, et démonstrent comme il est coustumier de faire mal, assavoir de battre, mutiler, desrober, plasphémer. Et qui plus est et qui fait grandement à noter, si tel accusé a esté auparavant convaincu d'autre cas, duquel il n'ait esté puni, mais délaissé, ou bien s'il a esté puny ça esté plus mollement que la gravité du délit ne requéroit, le dernier Juge est tenu d'y avoir égard, autrement par sa dissimulation il fera faute. Et ainsi il fut jugé à Paris, dit-il, par Arrest de Cour du 13 Juin, 1333, comme un prisonnier emprisonné pour chose fort légère, et dont il ne méritoit peine corporelle, lequel fut recherché sur aucuns crimes dont la multiplication bien notée fut cause qu'il fut condamné à estre pendu." En 1605, le penult. Janvier, Pierre Le Bouteillier, de l'Isle de Guernesey, ayant entré en la maison Jean Gibault, par furt et larcin et jour de Dimanche, entre les deux prêches, ouvert l'huis de son couteau, et trouvé là dedans caché au galetas, avec un sillot dérobé, est regardé au Chasteau en détention corporelle comme criminel, d'où l'Officier fera l'exploit, de cy à plus ample information de ses maléfices. En

1624, le 10 Juillet, après la confession de Ph. Marie, d'avoir pris et vendu un cheval qu'il avoit trouvé à banon, il fut commandé au Procureur du Roy de s'informer du fait et de la vie passée de ce malfaiteur. Il y a quantité d'autres tels exemples du précédent, et depuis. N'est-il pas juste en tel cas que la mauvaise réputation ait ses usages pour l'accusateur, comme la bonne réputation les auroit en faveur de l'accusé ? Ce que dit Coke, en son Livre des Crimes, *It is murder implyed if the Party wounded or hurt die of the wound or hurt within a yeare and a day*, est aussi considérable. Car posé que cette présomption ne s'étende icy qu'à quarante jours, il n'y en a que trois ou quatre dans le fait de l'homicide de Labeo, dont on demande d'informer : et voilà, ce me semble, la demande du Procureur bien établie. Cependant on peut dire :

1°. Qu'une telle accumulation n'est pas facilement admise, si ce n'est contre des personnes de condition abjecte et de mauvaise réputation.

2°. Qu'il faut observer si les faits sont récens et vraisemblables.

3°. Que dans cette rencontre, il y avoit non seulement cinq ans de silence du costé des parens et des amis de Labeo, mais une négligence visible de n'avoir fait visiter le corps, ni par une Enqueste, ni par des médecins ou chirurgiens. Et qui sçait si la mort n'étoit point arrivée par mauvais régime ?

Terrien, Liv. XII, Chap. XVIII, dit que " suite d'homicide et d'autre crime public ne se prescrit que par laps de vingt ans, et que si ceux à qui appartient

la suite d'homicide, font inhumer le corps de l'homme occis sans en faire plainte et le monstrer à la justice, ils ne seront plus après receus à en faire suite." Un homicide seroit-il par là couvert ? N'est-il point imprescriptible que par l'espace de vingt ans ? D'Argentré, sur l'Article 274 de la Coûtume de Bretagne, cite plusieurs célèbres Auteurs, qui veulent que la prescription ordinaire des crimes, ne commence qu'à courir que *à die scientiæ delicti*, quoy qu'il soit d'une opinion contraire. L'Article qu'il commente dit que " Action de crime est éteinte par cinq ans, prouvant l'accusé son bon nom, si l'accusateur ne vouloit prouver le fait de certain ; et quoy que le même Auteur y trouve de l'obscurité, *si hæc dispositio*, dit-il *sic stare permittitur, nihil aliud obtinebit quàm ne post quinquennium, quisquam ex indiciis damnetur, quantum libet indubitatis.* Cela d'abord paroist assès équitable. Il y a différence entre un procès criminel qu'on voudroit commencer sur de simples indices, et des accusations fondées sur des témoignages de certain. Au lieu qu'il y auroit quelque discorde entre les Loix et les Coûtumes, dont les unes n'admettent pas d'action après an et jour, et les autres laissent la prescription dans les règles du Droit Commun, si par quelques Statuts particnliers on n'a pas jugé convenable d'en limiter autrement la poursuite. Le Vieux Coûtumier, au Chapitre des Trèves enfraintes, dit " qu'aulcun ne peut suyr de méfaict sinon en l'an et jour, et qu'il ait esté monstré à la Justice, et que Clâmeur en ait esté faicte." Mais que de meurdre on peut suyr quand

certain signe et enseignes en sont monstrées par loyal témoignage du Païs." La Glose dit que c'est pour restreindre les suites de Gage de Bataille, et que l'attente d'an et jour ne préjudicie pas Justice, qu'elle ne doive de son office procéder contre le malfaiteur et le punir selon l'exigence du cas; et que Partie peut bien poursuivre ses droits et intérests civilement et par simple loy, comme d'une querelle. Terrien, au lieu sus-allégué, ajoute que si celuy qui a commis le cas, ou autres, par malice et pour en oster la connoissance, enfouyssoyent le corps ou le jettoyent à la mer ou à la rivière, on ne laissoit pas pourtant à enquérir du délit et à punir les coupables, s'ils en estoyent deüement cenvaincus. Ce sont des conditions que la Glose n'y met point. Selon elle le silence d'an et jour n'exclud que la voye de Bataille.

TABLE

DES CHAPITRES DU LIVRE TROISIÈME

DES SENTENCES ET QUESTIONS.

FIN DU SECOND VOLUME.

ERRATA

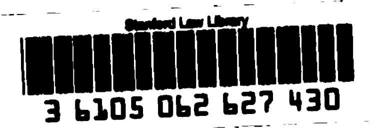
DANS LA NOTICE SUR LA VIE ET LES ECRITS DE MONS. LE GEYT, TOME 1.

PAGE.	LIGNE.	
III	1	Au lieu de "arrête," lisez "rencontre."
IV	36	idem "1716," lisez "1676."
VII	31	idem "fée," lisez "féerie."
"	33	idem "et celle," lisez "et de celle."
"	38	idem "à en suivre," lisez "et en suivre."
XIII	19	idem "La," lisez "Sa."
XXI	33	Après les mots "il mourut," lisez "le vingt-deuxième de Mai, 1716," à l'âge etc., etc.
XXII	19	Mettons les mots "qui sont bruns et épais" entre deux parenthèses ( )
"	23	Au lieu de "toute sa" lisez "et toute sa."
XXXI	16	idem "4me Livre" lisez "3me Livre."
XXXII	22	idem "Arêne" lisez "Arme."
XXXIII	2	idem "laisse" lisez "laissa."
"	28	idem "qu'ils n'en eussent été privés" lisez qu'il n'en ait été privé."
XXXV	24	idem "ferait" lisez "feront."
XXXVII	1	idem "le partage" lisez "les partages."

ERRATA

DANS LE TOME II.

PAGE	
381	Au lieu de "D'une espèce de Talion entre particuliers," lisez "entre partçonniers."


Stanford Law Library
3 6105 062 627 430